Zur
Lehre von der Anstiftung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Julius Werber

Rechtspraktikant in Mannheim

ACAD. LEGISLAT. BIBL.

Mannheim

W. Zinckgrafs Buchdruckerei

1912

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau

---

Referent: Geh. J.-R. Professor Gretener
Korreferent: Geh. J.-R. Professor Fischer

Herrn

Carl Fr. Müller in Mannheim

in Verehrung und Dankbarkeit

Literatur.

1. Bar L. Zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen. Hannover 1859 (Hahn).
2. Beaulieu, De la complicité en droit Romain etc. Paris 1868 (Pichon-Lamy).
3. Benoit-Champy G. B. Essai sur la complicité. Paris 1861 (C. de Mourgnes frères).
4. Berner A. F. Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über Dolus und Culpa. Berlin 1877 (Heymann).
5. Binding K. Handbuch des Strafrechts. I. Band Leipzig 1885 (Dunker u. Humblot).
6. Ders. Das bedingte Verbrechen im G. S. 68. S. 1—26.
7. Ders. Grundr. des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil, 7. Aufl. Leipzig 1907 (Engelmann).
8. Ders. in G. S. 71, S. 1 f., 78 S. 1 f.
9. Birkmeyer K. Ueber Ursachenbegriff u. Kausalzusammenhang im Strafrecht. Rektoratsrede. Rostock 1885.
10. Ders. Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890 (Liebmann).
11. Ders. in Vergl. Darstellung. Allg. Teil, II. Band.
12. Buri M. v. Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860 (Roth).
13. Ders. Die Mittäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches im G. S. 25 S. 237—255.
14. Ders. Ueber Causalität und deren Verantwortung. Leipzig 1873 (Gebhardt).
15. Ders. Ueber Begehung von Verbrechen durch Unterlassung im G. S. 27, S. 25—33.
16. Ders. Der allgemeine Teil des Strafrechts in dem Lehrbuch von Dr. H. Meyer im G. S. 28, S. 161—221.
17. Ders. Begünstigung und Hehlerei im G. S. 29, S. 14—63.
18. Ders. zur Kausalitätsfrage im G. S. 29, S. 269—296.
19. Ders. Versuch und Kausalitätsfrage im G. S. 32, S. 321—389.
20. Ders. Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Stuttgart 1885 (Enke).
21. Ders. Beiträge zur Theory des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandlungen. Leipzig 1894 (Veit).

22. Ders. in G. S. 51, S. 408—444.
23. Disney, H. u. Gundry, Har. The Criminal Law. A Sketch of its Principles and practice. London 1895 (Stevens and Sons, Ltd.).
24. Gretener X. Begünstigung und Hehlerei. München 1879 (Ackermann).
25. Ders. Ueber die italienische positive Schule des Strafrechts in Zeitschrift d. Bern. Jur.-Ver. Band 1884 S. 158—194.
26. Ders. Strafgesetzbuch für Rußland. Besonderer Teil. Verbrechen gegen die Person. Entwurf d. Redaktionskommission. Berlin 1885 (Puttkammer u. Mühlbrecht).
27. Ders. Strafgesetzbuch für Rußland. Besonderer Teil. Angriffe auf die Vermögensordnung usw. Berlin 1888 (ebenda).
28. Ders. Cesare Lombrosos Verbrecher von Geburt. Vortrag. Bern 1890 (Kaeser).
29. Ders. im G. S. 51.
30. Ders. Zeitschrift f. Schweizerr. Strafrecht VI.
31. Ders. Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage. Mit besonderer Rücksicht auf den schweizerischen und russischen Strafgesetzentwurf. Berlin 1897 (Puttkammer u. Mühlbrecht).
32. Ders. Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf den schweizerischen Strafgesetzentwurf. Replik. Stuttgart 1899 (Enke).
33. Ders. in G. A. 50.
34. Ders. Das Strafgesetzbuch für Rußland vom Jahr 1903 im G. S. 67 S. 1—119.
35. Hamel S. van, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche Strafrecht 2. Aufl. Haarlem und s'Gravenhage 1907 (Bohn und Belinfante).
36. Heilborn B. Der Agent provocateur. Eine strafrechtliche Studie. Berlin 1901 (Springer).
37. Hoorebeke E. van Traité de la complicité en matière pénale. (Etudes de législation comparée). Gand 1816 (Annoot-Braeckmann).
38. Impallomeni J. Del concorso di piu persone in un reato con speziale riguardo al codice penale italiano in progetto in Riv, Pen. Vol. 26 (6 della Seconda Serie) S. 101—137, 201—235, 301—317.
39. Kohler J. Zur Lehre von der Anstiftung in Bad. Annalen XXXX S. 61—68.
40. Ders. Studien aus dem Strafrecht I. Mannheim 1890 (Bensheimer).
41. Liszt F. v. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. und 13. Aufl. Berlin 1903 (Guttentag).
42. Mittermaier, das preußische Strafgesetzbuch, verglichen mit dem Oldenburgischen Strafgesetzbuche, mit den Erfahrungen über das französische Gesetzbuch usw. in G. A. 7 S. 14—35, 163—184.
43. Motive zum Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen übersetzt von H. Bittl. Allgem. Teil. Berlin 1907 (Guttentag).

44. Nagler F. Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme. Leipzig 1903 (Engelmann).
45. Popineau A. De la complicité en droit Romain, en droit français etc. Thèse. Paris 1891 (Rousseau).
46. Rohland W. v. Das internationale Strafrecht 1. Abt. Leipzig 1877 (Breitkopf und Härtel).
47. Ders. Die strafbare Unterlassung 1. Abt. Dorpat und Leipzig 1887 (Mattisen; Hinrichs).
48. Ders. Die Gefahr im Strafrecht 2. Aufl. Dorpat 1888 (Karov, Leipzig Hinrichs).
49. Ders. Die Kausallehre des Strafrechts. Leipzig 1903 (Dunker und Humblot).
50. Ders. Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig 1905 (Dunker und Humblot).
51. Schlossmann S. Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen. Leipzig (Deichert). 1. B. 1900. 2. B. 1902.
53. Schneider O. Die psychologische Entwicklung des Apriori mit Rücksicht auf das Psychologische in Kants Kritik der reinen Vernunft. Bonn 1883 (Weber).
54. Ders. Transcendental-Psychologie. Leipzig undat (1892) (Friedrich).
55. Sighele Sc. La teorica positiva della complicità. 2. Ed. Torino 1894 (Bocca).
56. Ders. le crime à deux. 2 Ed. Paris 1893 (Chaloine).
57. Tesâr O. Die symtomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens. 1907, aus Liszt Abhandlungen N. F. 5. Band, 3. Heft.
58. Thibierge F. F. La nation de la complicité (Etude critique) Thèse Paris 1898 (Rousseau).
59. Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten u. s. w. Berlin 1851 (Decker).
60. Code pénal aus les codes français par Tripier et Monnier. Paris 1907 (Pichon et Durant-Anzias).
61. Entwurf eines Allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuches für das Königreich Norwegen. Uebersetzt von Rosenfeld u. Urbye, Berlin 1898.
62. Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich.
63. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Herausgegeben von F. v. Liszt, Berlin (Guttentag) = Liszt Abhandlungen.
64. Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Bennecke, v. 15. Heft ab von Beling, vom 68 Heft ab von v. Lilienthal. Breslau (Schletter) = Beling-Abhandlungen.
65. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform u. s. w. = Vergl. Darstellung Berlin (Liebmann).

65. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Goltdammer. Herausgegeben von J. Kohler, Berlin (v. Decker) = G. A.
66. Annalen der Großh. Badischen Gerichte. Herausgegeben von Roßhirt. Mannheim und Straßburg (Bensheimer) = Bad. Annalen.
67. Deutsche Juristenzeitung. Begründet von Laband-Stenglein-Staub. Herausgegeben von Laband-Hamm-Heinitz. Berlin (Liebmann). = D. J. Z.
68. Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß und die ergänzenden Disziplinen. Jetzt herausgegeben von Oetker und Finger, Stuttgart (Enke) = G. S.
69. Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung (Bulletin de l'Union Internationale de droit Pénal) Berlin (Guttentag). = Mitteilungen.
70. Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza. Diretta da L. Lucchini. Torina (Unione tipografico) = Riv. pen.
71. Zeitschrift des Bernerischen Juristen-Vereins. Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung der Kantone Bern, Aargau u. s. w. (Haller) = Z. d. Bern. Jur. Ver.
72. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Jetzt herausgegeben von v. Liszt, v. Lilienthal u. Herz. Berlin. (Guttentag) = Zeitschrift.
73. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (früher Zeitschrift für Schweizer Strafrecht) Revue pénale suisse. Herausgegeben jetzt von Stoos, Zürcher, Gantier und Hafter. Bern (Stämpfli) — Zeitschr. f. Schweiz. Strafr.
74. Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen I.—X. = R.
75. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen I.—XXXX. = E.
76. Oppenhoff. Die Rechtsprechung des kgl. preuß. Obertribunals in Strafsachen I.—XX. = Oppenhoff.
77. Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts I.—XI. Berlin (Vahlen). = E. R. M. G.

Inhalts-Uebersicht.

1. Einführung. § 1.
2. Die Möglichkeit des Bestimmens und die Mittel dazu. § 2—13.
    A. Die Möglichkeit des Bestimmens. § 2—4.
    B. Die Mittel des Bestimmens. § 5—13.
        a) Ueberblick. § 5.
        b) Drohung. § 6.
        c) Auftrag und Befehl. § 7—9.
        d) Versprechungen. § 10.
        e) Rat. § 11.
        f) Erregung eines Irrtums. § 12.
        g) Rechtsvergleichende Darstellung. § 13.
3. Die Stellung des Täters und des Anstifters zur begangenen Tat. § 14—21.
    A. Einleitung. § 14.
    B. Mittelbare Täterschaft. § 15, 16.
    C. Anstiftung ohne Tätervorsatz. § 17.
    D. Anstifter und Bestimmter-Mittäter. § 18.
    E. Urheberschaft. § 19.
    F. Rückblick. § 20, 21.
4. Besteht zwischen Anstiftertätigkeit und verübter Tat ein Kausalzusammenhang? § 22—26.
    A. Die Anstiftertätigkeit zum mindesten eine Bedingung. § 22.
    B. Unterscheidung unter den Bedingungen. § 23—25.
    C. Resultat. § 26.
5. Die Stellungnahme von Wissenschaft und Gesetzgebung zu den gefundenen Ergebnissen. § 27—30.
    A. Anstiftung Urheberschaft? § 27.
    B. Anstiftung eine akzessorische Bedingung. § 28.
    C. Nagler. § 29.
    D. Binding. § 30.
6. Rückblick und Ausblick. § 31, 32.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0009

Einführung.

§ 1.

Nur das vorsätzliche Bestimmen zu einer strafbaren Handlung berührt das Strafrecht. Es würde nun aber Niemand leugnen wollen, daß auch ein Bestimmen zu rechtlich irrelevanten Handlungen, sogar zu vom Gesetz ausdrücklich gebotenen Handlungen nicht nur möglich ist, sondern tagtäglich im Leben uns entgegentritt. Nun wird auch weiter niemand leugnen wollen und können, daß dadurch, daß die Handlung, zu welcher bestimmt wird, unter eine Strafdrohung fällt, die Willen der Beteiligten quasi in ihrer Substanz eine andere Gestaltung nicht annehmen, daß der menschliche Wille sich gleich bleibt, ob er etwas gutes oder böses will, und niemand wird behaupten wollen, daß die Beziehungen, die zwischen dem Willen des Bestimmenden und dem Willen des Bestimmten obwalten, uns in anderer Gestalt entgegentreten, wenn die Handlung, zu welcher bestimmt wird, sich als Verbrechen oder sich als Guttat darstellt. Es empfiehlt sich daher wohl, wenn wir die Beziehungen zwischen Anstifter und Angestifteten, und zwischen diesen beiden und der Tat betrachten wollen, zunächst zur Gewinnung eines erhöhteren Standpunktes auch die Beziehungen der beteiligten Willen bei Bestimmung zu rechtmäßigem Handeln zu betrachten. Wir hoffen, bei einer solchen Betrachtungsweise manche Fehler vermeiden zu können, die aus der Einseitigkeit des gewöhnlich eingenommenen Standpunktes resultieren, und hoffen auch insofern der Lösung mancherlei Streitfragen näher zu kommen.

Die Möglichkeit des Bestimmens und die Mittel dazu.

§ 2.

Je höher der Mensch in der Kulturentwickelung steht, in je größeren Komplikationen sich das Menschenleben abspielt, um so unmöglicher ist es dem einzelnen gemacht, sein Leben ohne Rücksicht auf andere und ohne Hilfe anderer Menschen nur aus sich und in sich zu verbringen. Die verschiedensten Interessen verlangen gebieterisch einen Ausgleich, ein gegenseitiges Berücksichtigen, und dadurch eben ein Wirken auf den Willen. Aber nicht nur gleichmächtige Willen sind es, die im Kampfe ums Dasein einander gegenübertreten. Die eigenartige Verteilung der geistigen und materiellen Güter geben einer großen Anzahl von Sterblichen ein nicht zu leugnendes Uebergewicht über andere insoweit, daß es dem schwächeren Teil unmöglich ist, seinen Willen vollständig durchzusetzen, daß es ihm sogar erwünscht ist, wenn ihm von der anderen Seite Unterstützung im Lebenskampfe angeboten wird. Dafür muß er aber dem Gegner in seiner Arbeitskraft ein Aequivalent bieten, wiederum auf Kosten des freien d. i. willkürlichen Wollens. Weiter wird die geistige Ueberlegenheit oder die Ueberlegenheit in speziellen Kenntnissen einen anderen Teil ermächtigen, sich in bestimmten Fragen als Rater oder Führer einen Einfluß auf den Willen Kenntnisarmer, die sich ihm freiwillig unterordnen, zu verschaffen. Ehe wir aber nun auf diese mannigfachen Beziehungen eingehen, müssen wir uns die Frage beantworten, die ja auch im Streit um die Anstiftung im strafrechtlichen Sinne eine bedeutende Rolle spielt: läßt sich denn der menschliche Wille überhaupt beeinflussen, er, von dem man behauptet, daß er doch frei sei?

§ 3.

„Wenn wir das Werden eines Entschlusses prüfen, sei es, daß wir den Entstehenden beobachten, sei es, daß wir auf

den Entstandenen zurückblicken, so finden wir nirgends einen Umstand, der uns mit einer jegliche Wahl ausschließenden Notwendigkeit zu demselben führte; wir nehmen vielmehr wahr, wie es ein freier Akt unseres Ichs ist, der den Entschluß zeitigt".*) Wo der Mensch durch das objektive Denken seinen Willen bestimmt, da hört die Herrschaft des Naturgesetzes auf, da müssen wir in der Tat einen Sprung in der Natur anerkennen, da erscheint im Menschenleben etwas Ursprüngliches, Spontanes, da liegt der eigentliche Akt der Wiedergeburt.**) Nun wäre es aber völlig verkehrt, wollten wir in der freien Willensbetätigung ein rein motivloses Handeln erblicken. Der freie Wille wirkt durchaus nicht automatich, sondern er enthält ein wirksames Regulativ im vernunftgemäßen Denken. Der Mensch, der sich für eine Handlung entschließt, nimmt zur Beurteilung aus seinem Erfahrungsschatze alle Tatsachen zusammen, die ihn befähigen, vorher zu entscheiden, ob ihm diese Handlung ein Lust- oder ein Unlustgefühl erweckt, und wird sich bei normaler Geistesbeschaffenheit für das Lustgefühl entscheiden. Und hier setzt auch die Handlung des Bestimmenden ein. Dieser weiß, als ebenfalls normaler Mensch, aus seiner Erfahrung sehr gut zu beurteilen, welche Handlungen und welche Umstände ein Lustgefühl erwecken können, und wird seine Versprechungen darnach einrichten. Würde der Wille völlig unberührt von solchen Erwägungen der Lust und Unlust sein, dann wären die strafrechtlichen Bestimmungen, die anerkennen, daß dem Menschen Anreize in überwindender Stärke entgegentreten, nicht am Platze. Ist der Wille, der sagt: ich will die Handlung, wenn und weil sie mir ein Lustgefühl erweckt, — ist dieser so bedingte Wille deshalb unfrei? zeigt sich nicht darin erst seine ganze Größe, daß er sich selbst meistert? ist es notwendig, um frei zu sein, daß man einen Willen hat, der dem aller anderen Menschen entgegengesetzt ist?***) Daß die Freiheit des Wollens eine Grenze hat, wo das Naturgesetz unüberwindlich entgegen-

*) Von Rohland, Willensfreiheit S. 158.
**) Schneider, Transz. Psych. S. 316.
***) Thibierge, S. 77.

steht, wird wohl von niemand bestritten. Ich kann nicht, wenn ich auch will, die Erde in ihrem Laufe einhalten; ist deshalb mein Wille unfrei? und wenn ich etwas will, ist da nicht als notwendige Bedingung schon wegen der Freiheit des Willens hinzuzusetzen: ich will, weil und wenn ich will? Wenn so durch die Beschränkung durch das Naturgesetz und den eigenenen Willen selbst der Mensch in seinem freien Wollen kein Hindernis erfährt, tut es dann auf einmal dem freien Willen Abbruch, wenn er sich durch einen andern freien Willen bedingt? Wenn ich sage nicht nur: „Ich will, soweit es das Naturgesetz gestattet“ oder „Ich will, wenn ich will und weil ich will“ sondern auch: „Ich will, wenn und weil der X in seinem freien Willen will?“ Es käme wohl kein einziger Vertrag irgend welcher Art zustande, wenn nicht das Unterordnen eines Willens unter einen andern möglich wäre. Der vernünftige Mensch lebt ein Zweckleben, d. h. ein von vernünftigen Zwecken geleitetes Leben. Es ist nun nicht wahr, daß der normale Mensch bei jeder Handlung sich überlegt, ob sie gut oder böse ist; andernfalls könnten wir kaum fahrlässige Handlungen konstruieren. Aber jedenfalls überlegt er vor jedem Handeln und nimmt dabei seinen Erfahrungsschatz zu Hilfe, ob eine Handlung ihm Lust oder Unlust bereitet. Hier allein ist der individuelle Maßstab von entscheidender Wichtigkeit. Der normale Mensch wird nur eine Handlung vornehmen und wollen, die ihm Lust bereitet. Ich will, weil und wenn mir die Handlung Lust bereitet (oder einen Vorteil bringt), in dieser Weise sich selbst begrenzend tritt uns der freie Wille überall entgegen. Der Dienstmann, der zum Bahnhof meinen Koffer trägt, tut das sicher nicht, weil ihm gerade das Koffertragen an sich Spaß macht. Nur für gute Worte würde er den Koffer wohl nie tragen. Sein Wille geht dahin: ich will den Koffer tragen, wenn man mir ein solches Entgelt gibt, daß dadurch die Mühen des Tragens für mich aufgehoben werden. Wer nun eine solche Bedingung erfüllt, die der Wille sich selbt setzt, bietet der da nicht in Wahrheit das die Tätigkeit hervorrufende Moment dar? Das R.-G. führt in Bd. 37 S. 172 der Entsch. aus: „Uebrigens ist auch der Tatbestand der Anstiftung nach § 48 St. G.-B. möglich, wenn sich Jemand gegen

Entgelt zur Begehung einer strafbaren Handlung erbietet. Wer dies tut, ist nicht notwendig zur Ausführung der Straftat für alle Fälle entschlossen. Das Versprechen oder Gewähren des begehrten Geschenkes kann sehr wohl erst den Entschluß zur Ausführung in ihm erwecken." Auch das Kgl. preuß. Obertribunal hatte sich schon vorher auf denselben Standpunkt gestellt. Nach seiner Ansicht ist es zwar ein allgemeines Erfordernis der Anstiftung, daß durch dieselbe der verbrecherische Wille zur Tat in dem Täter erweckt sein müsse, dies Erfordernis fehlt aber auch da nicht, wo der Täter nur bedingungsweise zur Ausführung der Tat entschlossen ist, diese Bedingung aber von dem anderen erfüllt und dadurch allein dasjenige Ereignis hergestellt wird, ohne dessen Vorhandensein der Täter, seiner eigenen Erklärung zufolge, die Tat nicht verübt haben würde.*) In diesen beiden Fällen, sowie in dem Beispiel des Dienstmanns liegt die Sache ja ganz klar. Hier ist die Bedingung, unter welcher er handeln wollte, von dem zukünftigen Täter ausdrücklich hinzugesetzt; wir können Sie also auch leicht erkennen. Ganz ähnlich können wir aber jedes Bestimmen und Bestimmenlassen konstruieren. Der Mensch lebt wie gesagt ein Zweckleben in der Weise, daß er nichts ohne Motiv tut. Für das Wollen des zurechnungsfähigen Menschen dürfen wir nun mit v. Rohland annehmen, daß das Motiv seine Stärke nicht der eigenen Kraft verdankt, wie solches der Determinismus annimmt, sondern dem freien Willen, der ihm dieselbe verleiht. „Selbst dort, wo ein Motiv mit großer Kraft unseren Willen in eine bestimmte Richtung drängt, erkennen wir doch, daß nicht eine schlechthin unausweichliche Notwendigkeit vorhanden war, sondern es in letzter Linie dennoch ein Ausfluß freier Selbstbestimmung gegewesen ist, der das Motiv Eingang in unser Wollen finden ließ".**) Wenn der Mensch in seinem freien Willen nun einem Motiv solche bestimmende Kraft verleiht, so tut er das nicht ohne vorherige Ueberlegung. Er wird dabei in seinen Erfahrungsschatz zurückgreifen und wird daraus die Tatsachen

*) Oppenhoff, Band 5, S. 32.
**) V. Rohland, 1 c.

hervorsuchen, die es ihm ermöglichen, die verschiedenen Anreize gegeneinander abzuwägen. Nun wird er sich stets für das entscheiden, was ihm unter Berücksichtigung aller auch entfernter oder gar in der Zukunft liegender Momente das größte Lustgefühl erweckt. Da nun die Mehrzahl der Menschen in relativ gleichen Erfahrungen aufwächst, und das Gefühl der Lust und Unlust bei den einzelnen sich meistens auch auf dieselben Tatsachen konzentriert, so wird es dem normalen Menschen, der selbst über eine gewisse Erfahrung verfügt, keine durchaus unlösliche Aufgabe, solche Momente zu finden, die ihm ermöglichen, einen Dritten zu bestimmen, eine Handlung wegen des damit verbundenen Lustgefühls vorzunehmen, wenn ein Unterlassen dem Dritten ein Verzichten auf ein Lustgefühl zu Gunsten eines Unlustgefühls nach seiner Erfahrung notwendiger Weise darstellt. Man kann als Generalwillen aller Menschen aufstellen: Ich will eine Handlung vornehmen, wenn mir deren Vornahme mehr Lust bereitet als deren Unterlassen. Und wer nun diese Handlung mit der entsprechenden Lustverheißung ausstattet, bestimmt also erfahrungsgemäß dazu.

§ 4.

Zwischen Vornahme einer erlaubten Handlung und Vornahme einer strafbaren Handlung besteht nun in der Willensäußerung kein Unterschied. Zwar erweckt im sittlichen und wir können wohl auch sagen im normalen Menschen das Strafgesetz- oder moralwidrige Handeln an sich ein Unlustgefühl. Damit ist aber nicht gesagt, daß nicht unter Umständen das rechtmäßige Handeln gegenüber dem verwerflichen ein Minus an Lustgefühl erweckt. Wer nun die strafbare Handlung so ausstattet, daß ihr Unlustgefühl verschwindet, z. B. dadurch, daß er verspricht, den anderen der Strafe zu entziehen, oder den Verbrecher noch mit einem Glorienschein zu umgeben, oder wer die rechtmäßige Handlung mit Unlustgefühlen ausstattet, indem er z. B. Jemandem, der sich nicht duellieren will, Verachtung und Existenz-Verlust androht, der kann eben zu einer strafbaren Handlung genau so bestimmen wie zu einer recht-

mäßigen; der freie Wille als solcher ist dadurch noch nicht ausgeschaltet, wenn er sich auch nicht zu heroischen Entschlüssen selbst bestimmt. Dort wo auf Seiten des Täters der freie Wille ganz ausgeschaltet ist, wo er als willenloses Werkzeug uns entgegentritt, da können wir überhaupt nicht von Bestimmen eines anderen reden, da bestimmt der Einwirker nicht den freien Menschen, sondern er benutzt nur das Werkzeug. Indem wir diese Fälle von der Betrachtung ausschließen, begrenzt sich uns schon zum ersten Male von selbst unsere Aufgabe. Um uns über diese Begrenzung auch recht klar zu werden, müssen wir die verschiedenen Mittel der Einwirkung auf einen anderen untersuchen, und die ausschalten, bei dem der Handelnde bloßes Werkzeug wäre. Bei Besprechung der Mittel des Bestimmens gehen wir ebenfalls vom rechtmäßigen Handeln aus, und wollen späterhin die für das Bestimmen zu strafbarem Tun unbrauchbaren Mittel nötigenfalls ausscheiden.

Die Mittel des Bestimmens.

§ 5.

Bei Betrachtung der verschiedenen Mittel, einen anderen zu bestimmen, bieten sich uns für eine Unterscheidung zwei Kriterien dar. Erstlich können wir in dem Verhältnis des bestimmten und des bestimmenden Willens ganz verschiedenartige Abstufungen unterscheiden. Es ist dies eine Unterscheidung analog der verschiedenartigen persönlichen Abhängigkeit der einzelnen voneinander, wie sie insonderheit bei der volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise der verschiedenen Arbeits- und Lohnsysteme zum Ausdruck kommt. Eine solche Unterscheidung würde uns hier aber keine klare Einteilung gewähren, namentlich würden uns Wiederholungen nicht erspart bleiben, da die einzelnen Unterordnungs-Systeme nie ganz rein sich uns darbieten und so auch leicht bei der Darstellung eine Verwirrung hervorrufen können. Wir wollen daher nach einer anderen, exakteren Einteilung suchen und kommen zu einer solchen aus folgenden Erwägungen. Jedes Handeln — und

hierunter wollen wir auch das Unterlassen verstanden wissen — wie überhaupt jede Willensbetätigung ist mit einer mehr oder weniger fühlbaren Arbeitsleistung verbunden. Nun arbeitet niemand aus purer Lust an der Arbeit, sondern die Arbeit selbst muß ihm zur Erreichung eines lusterregenden Zweckes notwendig erscheinen. Hierbei müssen wir aber zweierlei unterscheiden: Erstens kann die Vornahme der Handlung an sich oder in ihren Folgen geeignet sein, dem Vornehmer ein Lustgefühl zu verschaffen; dann beruht der Grund der Vornahme der Handlung in ihr selbst. Zweitens kann aber auch die Nichtvornahme der Willensbetätigung Nachteile oder überhaupt ein Unlustgefühl involvieren. Dann beruht der Grund der Vornahme der Handlung nicht in ihr selbst, sondern in dem Umstande, daß der Handelnde durch Vornahme der betreffenden Willensbetätigung den aus der Nichtvornahme resultierenden Unlustfolgen aus dem Wege gehen will. Im ersten Falle will er also die Handlung vornehmen, im zweiten Falle will er den Folgen des Nichthandelns entgehen. Wir sehen sofort, daß ihn das zu einer ganz verschiedenartigen Stellung der Tat gegenüber bringt, und werden hierin im weiteren Verlauf den Gruud für noch andere fundamentale Unterschiede erblicken können. Aus Vorstehendem erkennen wir klar, daß es zwei Hauptarten von Mitteln zur Bestimmung zu einer Handlung gibt: Wir können erstens das aus der Vornahme der Handlung an sich zu erwartende Lustgefühl steigern, dann wird der Handelnde die Tat um ihrer selbst willen wählen. Wir können aber auch das Unlustgefühl, das aus eventueller Nichtvornahme entsteht, verstärken oder es überhaupt erst schaffen. Selbstverständlich können wir unter Lustgefühl nichts Absolutes, Feststehendes verstehen, sondern die Begriffe Lust und Unlust sind äußerst relativ und ganz individuell. Nachdem wir aber so ein Unterscheidungskriterium erlangt, können wir uns an der Hand der gefundenen Einteilung mit den einzelnen Mitteln beschäftigen. Wir werden bei der Darstellung indeß aus systematischen Gründen von den Mitteln ausgehen, die für die Nichtvornahme der Handlung ein Unlustgefühl vergrößern oder schaffen.

§ 6.

Zu den Mitteln, mit denen man bestimmend auf den Willen eines anderen einwirkt, indem man für die Nichtvornahme einer Handlung den anderen ein Unlustgefühl befürchten läßt, gehört vor allem die Drohung. Zum Gegenstand einer Drohung ist jede Unlusterregung geeignet. Jedoch darf die Erwartung eines Unlustgefühls nicht in der Weise einwirken, daß dadurch die freie Willensbestimung überhaupt ausgeschlossen ist. Wir müssen heute den Grundsatz statuieren, daß der Genötigte überhaupt nicht gewollt hat, wenn auch faktisch dies den Tatsachen nicht entspricht. Der aufgestellte Grundsatz wird auch im geltenden Strafrecht anerkannt, indem § 52 St.-G.-B. normiert, daß die Strafbarkeit einer Handlung ausgeschlossen ist, wenn der Täter durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist. Vgl. auch § 123 B. G.-B.

§ 7.

Der moderne Staat, das moderne Gesellschafts- und Wirtschaftsleben haben mannigfache Rangklassen und Abhängigkeitssysteme unter den Menschen geschaffen; indeß auch in der reinen Familienwirtschaft tritt ein Unterordnungsverhältnis bereits hervor. In dieser Abhängigkeit der einzelnen Glieder von einander liegt nun eine weitere bewegende Kraft für ein Bestimmen und ein Sichbestimmenlassen. Die Unterordnungspflicht — in der höchsten Potenz eine Gehorsamspflicht — erfordert ein Nachgeben eines Willens gegenüber einem anderen, falls nicht Kollissionen entstehen sollen, die meistens für den Schwächeren von Gefühlen höchster Unlust begleitet werden. Namentlich zwei Mittel sind es, die dem Stärkeren die Möglichkeit geben, auf den Willen des anderen Teils einzuwirken, beide jedoch nur quantitativ, nicht qualitativ verschieden, der Auftrag und der Befehl.

Unter Auftrag dürfen wir hier nicht das rein zivilrechtliche Institut des Mandats verstehen, weil dieses für unerlaubte Hand-

lungen sich selbst die Geltung versagt. „Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet; licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem".*) „Rei turpis nullum mandatum est: et idio hac actione non agetur".**) Aber die strafrechtlichen Verhältnisse kommen für uns zunächst ja nur in zweiter Linie in Betracht; für strafrechtlich irrelevante Handlungen ist der Auftrag, ein minder intensiver Befehl, taugliches Mittel zur Bestimmung, namentlich dann, wenn noch ein zivilrechtliches Mandatsverhältnis besteht, dessen Nichtinnehaltung den Beauftragten unter Umständen ersatzverbindlich macht.

§ 8.

Der Befehl d. h. die Willensäußerung einer Person gegenüber einer anderen ihr zu Gehorsam allgemein verpflichteten, daß diese irgend etwas tun oder unterlassen solle,***) ist an sich niemals geeignet, allein den Willen dieser anderen Person völlig auszuschließen. Ob der Andere die Handlung vornehmen will oder nicht, steht dessen freiem Willen völlig frei. Wäre dem nicht so, hätte der Befehl viel mehr an sich unbedingt bestimmende Kraft, dann brauchten wir keine Nachteile für den Ungehorsam auf gesetzlichem oder vertragsmäßigem Wege zu normieren. Erst die an den Ungehorsam geknüpften Nachteile machen den Befehl zu einem bestimmenden Faktor. Dem Befehl bezw. dem Gehorsamsverhältnis ist wesentlich, daß der Gehorsam zu verlangen Berechtigte in der Lage ist, dem zum Gehorsam Verpflichteten für den Fall des Ungehorsams Nachteile irgend welcher Art zuzufügen. Somit liegt in jedem Befehl die Androhung eines Uebels für den Fall des Ungehorsams. Hieraus ergibt sich der Einfluß, den der Befehl auf den zum Gehorsam Verpflichteten äußert: In dem Verpflichteten ent-

*) Inst. III, § 7. Tit. 26 De mandato.
**) 6, 3, D XVII, 1.
***) V. Calker, S. 7.

steht die Furcht vor dem Eintritt irgend eines Uebels für den Fall des Nichtgehorchens; diese Furcht wirkt als Motiv bei der Entschlußfassung. Die Wirksamkeit dieses Motivs ist abhängig von der Größe der Furcht. Diese wird um so intensiver sein, je größer das drohende Uebel und je größer die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts, je mehr der Befehlsgeber in der Lage ist, das angedrohte Uebel zu verhängen.*) Ein Befehl, zu dem der Befehlshaber nicht berechtigt ist, oder zu dessen Durchführung ihm nur schwächere Mittel, wie etwa Disziplinarstrafen oder gar Vertragsstrafen zu Gebote stehen, wird selbstverständlich ganz anderer Beachtung vom Befehlsempfänger gewürdigt wie ein solcher, bei dem z. B. auf Ungehorsam die Todesstrafe steht. Letzterer ist geeignet, soweit auf den Willen nötigend einzuwirken, daß wir von einer freien Willensbetätigung auf Seiten des Befehlsempfängers kaum noch reden können. Andererseits wird eine Handlung, die wie ein Verbrechen die größten Unlustfolgen nach sich zieht, den Befehlsempfänger eher zum Ungehorsam veranlassen und ihn bestimmen, die unangenehmen Folgen seines Ungehorsams — solche treten bei Abhängigkeitsverhältnissen leicht auch dann ein, wenn der Befehlsgeber kein Recht zum Befehl in concreto hat — auf sich zu nehmen. Eine Pflichtenkollission kann besonders leicht aus der militärischen Gehorsamspflicht sich ergeben, die aber zur Erhaltung der Disziplin unumgänglich notwendig ist. Soweit eine unbedingte Gehorsamspflicht anerkannt ist, sofern demnach ein Ungehorsam von den schwersten Nachteilen, dem potenziertesten Unlustgefühl, notwendigerweise begleitet wird, können wir dem auf Befehl handelnden seine Tat niemals zurechnen. Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.**) Nun findet aber das Gehorsamsverhältnis überall da eine Grenze, wo es zu Mißbräuchen und offenbaren Rechtswidrigkeiten ausartet. Dies hatte schon das römische Recht in dem schärfsten Gehorsamsverhältnis, das man sich denken kann, zwischen Herrn und

*) L. c. S. 8.

**) 169 D 50, 17.

Sklaven anerkannt: nec in omnia servus domino parere debet.*) Unser Militärstrafgesetzbuch normiert im § 47 ebenfalls ein Recht zur Gehorsamsverweigerung, falls ein offenkundiges Verbrechen anbefohlen wird. Immerhin sind aber die aus dem Ungehorsam gegen einen — wenn auch nicht rechtsverbindlichen — Befehl resultierenden Nachteile durchaus geeignet, den Untergebenen zu einer Handlung zu bestimmen, namentlich wenn aus dieser relativ geringere Unlustfolgen sich ergeben. Immer noch bleibt dem Befehlsempfänger die Möglichkeit vor der Ausführung des Befehls zwischen den einzelnen Unlustfolgen zu entscheiden, jedenfalls entschießt er sich aber zu der Tat nicht wegen ihrer selbst, sondern um den aus dem Ungehorsam drohenden Unlustfolgen zu entgehen.

§ 9.

Wenn wir die beiden letztbetrachteten Mittel unter einen zusammenfassenden Begriff bringen wollen, so erkennen wir, daß das gemeinsame die Benutzung eines Abhängigkeits- und Gewaltverhältnisses darstellt. Dieses Gewaltverhältnis kann nun ein nur tatsächliches oder auch ein rechtlich anerkanntes sein. Aber in dem Bestimmen durch Benutzung eines solchen Unterordnungsverhältnisses sind die Möglichkeiten einen Anderen zu einer Tat zu veranlassen nicht erschöpft. Am nächsten verwandt mit Auftrag und Befehl ist die Bitte. Wir wollen hier von solchen Bitten absehen, in deren Form nur ein versteckter Befehl verborgen ist. Ausserdem kann in einer scheinbaren Bitte auch eine Drohung enthalten sein. Im übrigen will indes die Bitte auf jeden Zwang verzichten. Trotzdem ist sie zu einer Bestimmung eines andern nicht ungeeignet, namentlich wenn allgemein menschliche oder gesellschaftliche Rücksichten eine Willfährtigkeit ihr gegenüber normieren. Es ist in vielen Fällen auch nur ein peinliches Gefühl d. h. immerhin ein Unlustgefühl, das die Versagung einer Bitte auch im Gebetenen zurückläßt. Noch größeren Einfluß hat eine Bitte, wenn die beteiligten Personen in einem besonders nahen und innigen Verhältnis stehen.

*) 17, 7 D 47, 10.

Die Bitte der geliebten Kinder um Brot hat schon manche arme Mutter zum Diebstahl verleitet. *)

§ 10.

In den Fällen, wo man keinerlei Gehorsam auf der anderen Seite rechtlich zu erzwingen in der Lage ist, wo also ein Befehl ein untaugliches Mittel wäre, wo man aber auch durch eine bloße Bitte nichts erreichen kann, da muß man nach anderen Mitteln suchen. Hier findet das Versprechen einer Belohnung oder eines Vorteils im allgemeinen seinen Platz. Im täglichen Leben ist dies wohl die gebräuchlichste Art, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Unser ganzes heutiges Arbeitsrecht ist auf solchen Versprechungen aufgebaut. Solange das Institut der Sklaverei noch herrschend war, kannte man natürlich keinen Lohn für die vom Sklaven vorgenommene Arbeit. Aber heute, wo Unternehmer und Arbeiter — beide Begriffe in möglichst ausgedehnter Anwendung — sich in relativ gleicher Unabhängigkeit gegenüberstehen, muß der, der einen anderen zu einer Arbeit bestimmen will, diesem einen entsprechenden Vorteil in Gestalt des Lohnes in Aussicht stellen, um sich so den freien Willen des Arbeiters dienstbar zu machen. Um so unlustvoller nun die Arbeit, um so lustverheißender muß das Versprochene demgemäß ausfallen. Der Bestimmte arbeitet nicht aus Interesse an der Tätigkeit, weil ihm diese etwa ein besonderes Lustgefühl an sich bereitet, sondern er arbeitet nur, damit ihm der versprochene Lohn nicht entgeht, weil dies berechtigter Weise ein Unlustgefühl nach sich zieht. Damit also ein Versprechen als geeignetes Mittel zum Bestimmen sich darstelle, muß es ein Lustgefühl in Aussicht stellen, durch das das aus dem Tätigwerden für einen Anderen sich ergebende Unlustgefühl zum mindesten kompensiert wird; im allgemeinen geht wohl die Tendenz des sich bestimmen Lassenden dahin, das Verhältnis zu Gunsten des Lustgefühls bedeutend zu verschieben.

*) Vergl. hierzu auch die interessanten Beispiele in Sighele, le crime à deux.

§ 11.

In den bis jetzt behandelten Fällen erkannten wir, daß das versprochene Lustgefühl oder die angedrohten Unlustfolgen mit der Tat als solcher nur mittelbar in Verbindung standen. Man kann indes auch zu einer Tat bestimmen, indem man diese an sich in ein angenehmeres Licht stellt oder auch ihre Folgen in helleren Farben malt, ohne daß man außer ihr besondere Versprechungen oder Drohungen hinzufügt. Dies ist namentlich der Fall beim Rate oder der Empfehlung. Der Rat ist eine Aeußerung, mit welcher man einem Anderen eine Handlung als vorteilhaft oder allgemeiner gesprochen als geeignet, ein Lustgefühl zu erwecken, darstellt, ohne daß man dabei zwingend auf die Ausführung der Tat einwirken will. Consilium autem dare videtur, qui persuadet, et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum.*) Wenn Ulpian hier von persuadere spricht, so ist das nicht zuviel vom Rat verlangt. Die Worte: „Wenn ich an Deiner Stelle wäre, täte ich das“,**) die den einfachsten Rat darstellen, werden wohl immer in überredender Absicht gebraucht; nur will hier die Ueberredung niemals soweit gehen, daß man zwingend auf den Willen einwirken will.

§ 12.

Um nun eine Handlung als lusterregend oder ein Unterlassen der Handlung als unlusterzeugend hinzustellen, und dadurch einen anderen zu bestimmen, die Handlung vorzunehmen, kann man auch in der Weise vorgehen, daß man in diesem anderen durch Erregung eines Irrtums die einzelnen Momente in ein anderes Licht rückt. Der Irrtum darf sich aber nicht auf die Qualität der Tat in abstrakto beziehen, weil sonst der Bestimmte eine ganz andere Tat will, und ihm die wirklich verübte daher nicht zum Vorsatz angerechnet werden könnte, sei sie gut oder böse. Dies ist in den Vorarbeiten zu unseren gesetzlichen strafrechtlichen Bestimmungen klar erkannt und sei

*) 50, 3 D 47, 2.
**) Popineau S. 17.

hier auf den Bericht der Kommission für Rechtpflege über die Beratung des Entwurfs des St.-G.-B. für die preußischen Staaten hingewiesen: *) „Die Worte des § 33 No. 1, wonach derjenige, welcher den Täter durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums zur Begehung des Verbrechens bestimmt habe, als Teilnehmer und zufolge § 35 mit derselben Strafe wie der Täter zu bestrafen sei, wurden von einer Seite als bedenklich betrachtet. Es könne daraus nämlich die Folgerung gezogen werden, daß derjenige, welcher vorsätzlich einen anderen zur Begehung einer Tat veranlaßt habe, deren gefährliche und verbrecherische Wirkung diesem nicht bekannt gewesen, nur ebenso bestraft werden solle, wie dieser unmittelbare Täter, mithin höchstens mit der Strafe einer Fahrlässigkeit . . . Es wurde jedoch dagegen erinnert, daß der Begriff des Teilnehmers einen verbrecherischen, mithin mit dem bei dem Verbrechen erforderlichen Vorsatze handelnden Täter voraussetzte, daß daher derjenige, welcher sich eines anderen, vermöge einer Täuschung desselben, als eines willenlosen Werkzeuges bediene, nicht Teilnehmer, sondern der einzige wirkliche Urheber des Verbrechens oder Vergehens sei, daß mithin das Gesetz nicht auf den angeführten Fall, sondern nur auf den bezogen werden dürfe, wo der Teilnehmer durch einen Irrtum den verbrecherischen Willen des Täters anrege". Jedoch wie gesagt, nicht nur bei Bestimmung zu einem Verbrechen, sondern auch bei Bestimmung zu einer Guttat müssen diese Grundsätze zur Anwendung kommen. Der Irrtum darf sich nie auf die Beschaffenheit der Handlung in sich beziehen, denn sonst will der Bestimmte diese Tat ja gar nicht, und könnte z. B. einen so geschlossenen Vertrag, den er nach seiner Natur für einen ganz anderen hielt, nach § 119 B.-G.-B. anfechten.

§ 13.

Im Vorstehenden sind nun die Hauptarten der Bestimmungsmöglichkeiten behandelt. Die Darstellung soll nun nicht erschöpfend sein und konnte es auch nicht. Das geistige Band,

*) Verhandlungen S. 452.

das die Menschen verbindet, ist so mannigfach verschlungen und so wechselnd geknüpft, daß eine Aufzählung aller Komplikationen nicht möglich, eine Darstellung immer lückenhaft bleiben muß. Das eine können wir feststellen, daß es einen Unterschied qualitativer Art unter den Bestimmungsmöglichkeiten zu guten oder bösen Taten nicht gibt. Bei den schweren Unlustfolgen, die das Verbrechen nach sich zieht, wird naturgemäß ein Bestimmen schwerer und das Mittel intensiver sein müssen, um den Erfolg zu erreichen. Aber trotzdem hat der menschliche Geist auch zum Bestimmen zum Verbrechen keine anderen Mittel als die zum Bestimmen zu jeder Tat, die Mittel des Lust- oder Unlusterregens. Die heutige Strafrechtwissenschaft hat das auch im großen und ganzen anerkannt. Die neueren Strafgesetzbücher verzichten daher zum Teil auf eine Aufzählung der Mittel des Bestimmens, im Gegensatz zu manchen älteren, die den Gegenstand ziemlich kasuistisch geregelt haben.*) Während das russische Strafgesetzbuch von 1903 und schon der erste Entwurf**) keine Mittel der Anstiftung bezeichnet, betrachten wir einmal die Gesetzbücher, die meistens in Anlehnung an den Code pénal eine Aufzählung für unentbehrlich hielten:

C. p. Art. 60. „Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action.“***)

D. St.-G.-B. § 48: Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

---

*) Die älteren ist hier nur relativ gemeint, namentlich für den c. p. und die sich unmittelbar anschließenden Gesetze. Noch das preußische allg. Landrecht geht anders vor.

**) Gretener in G. S. 67, S. 74.

***) Aehnlich auch c. p. belge Art. 66.

C. p. toscano Art. 49: chiunque, per via di mandato, di minaccie, di ricompense date o promesse, d'abuso di autorità o di potere, o in altro modo, è stato causa del delitto, dolosamente istigando l'agente a formare la risoluzione di commetterlo.*)

Nach niederländischem Strafrecht sind als uitlokkers strafbar „zij die door giften, beloften, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding het (strafbaar) feit obzettelijk uitlokken".**)

Der accessory before the fact ist ein Mensch, who has counselled, procured, or abetted another to commit the crime.***)

Während nun die französische Auslegung dahin geht, daß der code nicht definieren, sondern eine erschöpfende Aufzählung geben wolle, sodaß man sich streng an seine Aufzählung halten und durch Analogie nicht weiter interpretieren dürfe,†) gewährt die deutsche Bestimmung durch Hinzufügung der Worte „oder durch andere Mittel" der Wissenschaft und Praxis einen weiteren Spielraum. Die beigefügten Schlußworte lassen deutlich erkennen, daß jene Aufzählung lediglich beispielsweise erfolgte, und jedes Mittel, auch das Anbieten einer Wette, Bitten und Beschwörungen, die Verhöhnung der Gewissens-Bedenken, im gegebenen Falle sogar scheinbares Abraten von der Begehung der Handlung, als genügend erachtet werden muß. ††) Wie kommt es nun aber, daß das französische Gesetzbuch den Tatbestand der Anstiftung so eng zieht? Die Antwort kann eigentlich nur darin liegen, daß in den übrigen Fällen der Anreizung zu einem Verbrechen die Schuld des Anreizenden nicht groß genug ist, daß das Strafrecht dagegen reagiere: „Il existe une notable différence aux yeux de la morale, entre celui qui, à prix d'or achète le bras d'un assasin, ou l'arme en abusant de son autorité et celui qui ne fait que suggérer l'idée d'un crime ou qui y pousse

*) Impallomeni in Riv. Pen. 26.
**) Van Hamel S. 430.
***) Disney S. 8.
†) Benoit-Champy S. 60, Hoorebeke S. 225.
††) V. Liszt, Lehrbuch S. 226.

par ses discours l'individu, qui, tout en nourissant la pensée, hésitait à le commetre."*) Ob aber an diese Antwort der französiche Gesetzgeber gedacht hat? Wenn wir die Entstehungsgeschichte des Art. 60 c. p. betrachten, kommen wir zu einem ganz anderen Resultate. Dieser Artikel ist nämlich eine Reminiszenz ans römische Recht.**) Institutionen liber IV Cap. I § 11 f.: Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit: qualis est cuius ope et consilio furtum factum est. in quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut obstitit tibi, ut alius rem tuam exciperet . . . und dann weiter § 12 certe qui nullam operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad. furtum faciendum, non tenetur furti. Es handelt sich hier im römischen Recht um ganz singuläre Bestimmungen für das Furtum, entsprechend dem eigentümlichen Charakter der actio furti. Diese Bestimmungen hat nun der c. p. als allgemeine herübergenommen. Diesem Umstand ist es deshalb wohl auch besonders zu verdanken, daß von Seiten französischer Autoren gegen diese enge Bestimmung des c. p. Sturm gelaufen wird, und diese Autoren können dabei noch eine wirksame Unterstützung im römischen Recht selbst finden, das an mehreren Stellen die Grenzen für die Mittel der Anstiftung viel weiter steckt.***) Da eine völlig erschöpfende Aufzählung der Mittel der Bestimmung nicht möglich, eine beispielweise Aufzählung einzelner auch zu Verwirrungen führen kann, halten wir es für das beste, wenn ein Strafgesetzbuch überhaupt von einer solchen Herzählung Abstand nimmt.

---

*) Chauveau et Helie cit. aus Hoorebeke S. 166.
**) So richtig schon Hoorebeke S. 166.
***) Vergl. 169 D 50, 17. Auch 15 D 48, 8.

Die Stellung des Täters und des Anstifters zur begangenen Tat.

§ 14.

Bei Betrachtung der verschiedenen Bestimmungs-Möglichkeiten zu einem Tun haben wir erkannt, daß eine solche Bestimmung in zweierlei Richtung möglich ist, erstens indem man das aus der Tat an sich zu erwartende Lustgefühl potenziert, zweitens indem man sich bemüht, in dem zu Bestimmenden im Falle des Nichttuns eine möglichst erhöhte Unlusterwartung zu wecken. Im ersteren Falle will daher, wie wir leicht erkennen, der physische Täter die Tat an sich wegen der aus ihr resultierenden Lustfolgen, im zweiten Fall hat der Täter nur mittelbares Interesse an der Tat, indem er durch sie die vom Bestimmer dargelegten Unlustgefühle zu vermeiden trachtet. Aber auch der Bestimmer tritt so notwendigerweise in verschiedene Stellungen der Tat gegenüber. Wenn er jemand zu einer Tat bestimmt, die für diesen nur mittelbares Interesse hat, wenn er dazu dieses mittelbare Interesse des anderen noch durch eigene Opfer fördern muß, so ist es doch ganz klar, daß er ein erhöhtes direktes Interesse an der Tat hat. Wenn er dagegen einen anderen durch einfachen Rat zu einer Tat bestimmt, die diesem nach dem Gesagten an sich erstrebenswert ist, so wird sein eigenes Interesse an der Tat als solcher möglicherweise sehr minimal sein. Dieser Unterschied in der subjektiven Seite der Anstiftung wird im geltenden Recht nicht anerkannt, auch die Wissenschaft hat mit geringen Ausnahmen *) bisher fast nur je eine Möglichkeit einseitig hervorgehoben. Es soll nun unsere Aufgabe sein, in das Wesen dieses Unterschieds genauer einzudringen, und werden wir wie bisher auch hierbei möglichst vom rechtmäßigen Tun ausgehen.

*) Nagler, und neuerdings Binding.

§ 15.

Wenn im täglichen Leben jemand für einen andern eine Handlung vornimmt, die der andere auch allein hätte vornehmen können, an der der andere das Hauptinteresse und der unmittelbare Täter selbst nur ein mittelbares Interesse hat, dann spricht man von Stellvertretung. Der Eine vertritt den andern im Handeln. Wir dürfen unter diesem Stellvertreten nicht das eigenartige zivilrechtliche fest umgrenzte Institut der Stellvertretung, wie es uns z. B. im B.-G.-B. entgegentritt, verstehen, sondern der Begriff Vertretung ist ein Begriff des Rechts, das mit uns geboren ist, es ist ein Bild aus dem täglichen Leben.*) „Der Begriff der Stellvertretung ist nicht ein ursprünglicher und ausschließlich juristischer. In allen Lebensverhältnissen kommt Stellvertretung vor und wir verstehen darunter im allgemeinen das Handeln anstatt eines anderen, d. h. die Vornahme von Handlungen, welche an sich von einem anderen vorgenommen werden sollten, mit der Absicht dadurch die gleichen Wirkungen hervorzubringen, wie wenn der andere sie selbst vornähme.**) Handeln ist nun nichts weiter wie Leisten von Arbeit, und es macht keinen Unterschied, ob der Vertreter nun geistig arbeitet, wie z. B. beim Abschluß von Rechtsgeschäften für einen anderen, oder ob er körperlich arbeitet, wie der Arbeiter, der für den Großgrundbesitzer das Feld bestellt. „Allen jenen Personen, mit denen wir es im Rechte der Vertretung zu tun haben, ist, wie sich auf den ersten Blick schon zeigt, gemeinsam, daß sie fremde Angelegenheiten, negotia aliena (wenn auch mitunter, wie bei der Gesellschaft zusammen mit eigenen) besorgen. Mannigfach zwar sind die Motive, die ihre Tätigkeit veranlassen. Mögen aber Freundschaft, Gefälligkeit, Pietät, Nächstenliebe, gemeinnütziges Streben, verwandtschaftliche Rücksichten oder der Zwang einer Pflicht, die ein zur Fürsorge für auf fremde Hilfe angewiesenen

---

*) So richtig, Schloßmann Band 1, S. 11, auch S. 23 f.

**) Scheurl, Krit. Ueberschau I. S. 316, cit. aus Schloßmann I, S. 17.

Personen, oder ein für die Wahrnehmung öffentlicher Interessen organisiertes Amt, oder eine Anstellung im Dienste eines Privaten, oder eine zum Zwecke der Förderung gemeinschaftlicher Interessen mit andern eingegangene Vereinigung mit sich bringt, — das eine oder andere allein oder mit anderem kombiniert — das Handeln hervorgerufen haben, — überall ist es für dieses charakteristisch, daß es eine fremde Angelegenheit, ein negotium alienum oder eine Mehrzahl von solchen betrifft." *) Es ist nun die entscheidende Frage, ob dieser so gewonnene Begriff der Stellvertretung auch dann Platz greift, wenn die Tätigkeit des physisch Handelnden ein Verbrechen ist. Schloßmann stellt in dem mehrfach zitierten Werke Bd. 1 S. 47 den Satz auf: „Es gibt keinen Grund, der uns Delikte von der Lehre von der Vertretung auszuschließen nötigte; denn für sie entstehen genau die gleichen rechtlichen Fragen, wie für die sogenannten erlaubten Handlungen." Binding führt in der Lehre vom „Täter" aus:**) „Seit der Postglossatorenzeit geht durch die strafrechtliche Doktrin der Satz: Quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur. Wie er auf allen anderen Rechtsgebieten unbestritten anerkannt ist (Stellvertretung), so gebührt ihm diese Anerkennung auch im Strafrecht." In einem späteren Vortrage†) hat er diesen Standpunkt folgendermaßen präzisiert: „Da das Verbrechen stets hochpersönliche Handlung mit höchst persönlicher Rechtsfolge ist, kann der Gedanke der Stellvertretung im Sinne des Civilrechts bei ihm, wie auch mit seltener Einstimmigkeit zugegeben wird, keine Annerkennung finden. Aber dem Probleme der direkten Stellvertretung im Gebiete der Rechtsgeschäfte entspricht das der kriminellen Verantwortung für nicht eigenhändige Verbrecherstat." Wir können diesen Standpunkt völlig zu unserem eigenen machen, wir haben ja gerade oben darauf hingewiesen, daß wir unter dem Begriffe Stellvertretung einen Begriff des täglichen Lebens erblicken, und eine Auffassung, wie sie uns

*) Schloßmann I, S. 44.
**) Grundriß S. 150. — G. S. 78, S. 9 f.
†) G. S. 71, S. 3.

in dem zivilrechtlichen Begriffe der Stellvertretung entgegentritt, für allgemeinere Untersuchungen als zugekünstelt entschieden ablehnen müssen. Wenn ich durch einen anderen nach meinen Instruktionen eine mich allein interessierende Arbeit verrichten lasse, so bin ich mittelbarer Täter, der Andere ist nur quasi mein Werkzeug. *) So klar das zu sein scheint, so großen Widerspruch erfährt dieser Grundsatz von einer großen Anzahl von Anhängern der Willensfreiheit. Es verstoße gegen die Willensfreiheit, wenn ein denkender, zurechnungsfähiger Mensch als Werkzeug benutzt werde. Freilich findet dies Bestreiten nur da statt, wo der Bestimmte ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Bei Guttaten denkt man im Allgemeinen weniger daran. Das R.-G.**) stellt z. B. einmal als Grundsatz auf, daß die im Text und Unterschrift mit der Aufgabe-Depesche übereinstimmende Depesche, das am Ankunftsorte ausgefertigte Telegramm, als eine Urkunde anzusehen ist, die von dem Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen d. i. unter Benutzung von Naturkräften und Menschen — der Telegraphenbeamten — als seiner Werkzeuge geschrieben und unterschrieben ist. Die schriftliche Form, und zwar hergestellt vom Aufgeber der Depesche, nicht durch Repräsentanten seines Willens, durch der Legitimation bedürftigte beauftragte Stellvertreter im juristischen Sinne, sondern von ihm selbst unter Benutzung der bezeichneten Organe als seiner Werkzeuge, liegt mithin vor.“

Der Arbeiter, der für den Gutsbesitzer dessen Feld bestellt, der für den Unternehmer die Maschine putzt, sind nur Werkzeuge des Auftraggebers. Trotzdem wird niemand an ihrem freien Willen zweifeln — und doch rechnet man den Erfolg der Arbeit dem Dienstherrn zugute. Der Setzer, der ein Buch setzt, das Schreibmaschinenfräulein, das das Manuskript nach Diktat schreibt, haben entschieden einen freien Willen, und doch würde es uns sicherlich komisch anmuten, wenn wir etwa lesen

---

*) Binding G. S. 78, S. 13.

**) E IX, S. 39.

würden: „Lehrbuch des Strafrechts vom Setzer Adolf Schulze“ oder „über Ursachenbegriff im Strafrecht vom Schreibmaschinenfräulein Mizzi Lehmann.“

„Daß aber selbst die vorsätzliche Bestimmung eines andern zur schuldhaften Ausführung des Täterwillens prinzipiell mit der Annahme der Täterschaft vereinbar ist, erkennt das heutige Recht in einer ganzen Anzahl von Stellen ausdrücklich an. So ist Täter der Selbstverstümmelung nach § 143 St.-G.-B. wer sich zur Wehrpflicht selbst untauglich macht oder machen läßt; Täter der Einsperrung im Amt nach § 341, wer die Ergreifung vornimmt oder vornehmen läßt. Ebenso spricht § 343 von dem Anwenden oder Anwendenlassen von Zwangsmitteln in einer Untersuchung.“ *)

§ 16.

Daß der Anstifter in vielen Fällen nur mittelbarer Täter sein will, wollen wir versuchen an verschiedenen Beispielen aus der Praxis des R.-G., welche in den Entscheidungssammlungen veröffentlicht sind, zu erläutern. Wir werden sehen, daß in diesen Fällen nur er allein direktes Interesse an der Tat hat,**) daß der Bestimmte nur handelt, um außerhalb

---

*) Binding in G. S. 71, S. 9.

**) Hiermit soll nun nicht gesagt sein, daß das Interesse an der Tat den Täter kennzeichnet. Es soll später dargelegt werden, daß auch ein objektives, kausales Moment zur Täterschaft erforderlich ist. Hier soll nur das direkte Interesse an der Tat dem indirekten gegenüber gestellt werden, das derjenige hat, der wie in einigen angeführten Beispielen an der Tat nur wegen der sich aus ihr ergebenden lustverheißenden Begleitumstände Interesse besitzt. Allerdings kann man nicht so weit gehen wie Merkel S. 136 f, der vom Täter verlangt, daß er alle gesetzlichen Merkmale in seiner Person vereinigt, und der in jedem vorsätzlichen Eintreten Dritter ein Hindernis der Täterschaft erblickt. Merkel ist indeß schon bei der Mittäterschaft (S. 142) gezwungen, Ausnahmen anzuerkennen und auch

der Tat als solche liegende Lustfolgen zu erreichen oder Unlustfolgen von sich abzuwenden, daß Letzterer an der Tat als solche gar kein eigenes Interesse haben kann.

Rspr. Bd. 4, S. 129. (Urteil II. St-S. vom 27. II. 1882.) „Ein Rollkutscher, welcher einen Dritten dazu anstiftet oder es doch genehmigt, daß dieser Dritte von den ihm anvertrauten Frachtgütern Stücke entwendet, macht sich nicht der Anstiftung zu einem Diebstahle, sondern der Unterschlagung schuldig." Hier ist die mittelbare Täterschaft, die Unterschlagung, durch ein zurechnungsfähiges mit Dolus handelndes Werkzeug mit nicht mißzuverstehenden Worten anerkannt. Der Rollkutscher will die Sachen für sich beiseite schaffen, also dieselben unterschlagen; deshalb stiftet er den unmittelbaren Täter zum Handeln an.

Rspr. Bd. 3, S. 632 (Urteil des I. St.-S. vom 24. Oktober 1881). „Auf dem Schlosse des angeklagten C. sind zwei Wetterfahnen mit der Inschrift „Tod den Deutschen" aufgerichtet worden. Die Anfertigung und Anbringung der Fahnen war von C. befohlen, von dem Dachdeckergesellen Z. mit Kenntnis des aufreizenden Charakters derselben in Abwesenheit des C. ausgeführt worden. Das Gericht I. Instanz hatte den angeklagten C. auf Grund des § 130 St.-G.-B. als Täter, den mitangeklagten Z. als dessen Gehilfen bestraft." — Der erste Strafsenat hat in seinem Urteil die Revision der Angeklagten zwar verworfen, dabei aber doch ausgesprochen, daß es betr. Qualifizierung der Tätigkeiten des C. und des Z. anderer Meinung sei wie das Gericht erster Instanz. C. sei Anstifter und nicht Täter, Z. sei allein Täter und nicht Gehilfe. Zu dieser Ansicht kann der Senat aber nur infolge der eigentümlichen gesetzlichen Regelung der Anstiftung

---

bereits die Darstellung S. 141 c zeigt, daß an der Eigenhändigkeit der Täterhandlung nicht immer festgehalten werden kann. Und warum soll denn nur in den dort angeführten Stellen das vorsätzliche Eintreten eines Dritten der Täterschaft entgegenstehen und in allen anderen Fällen nicht. Konsequenterweise darf man bei den einzelnen Tatbeständen keinen Unterschied machen.

gekommen sein, denn sachlich muß man den Ausführungen des Instanzgerichtes doch jedenfalls seine Zustimmung erteilen.

Rspr. Bd. 6, S. 418. (Urteil des II. St.-S. vom 10. Juni 1884.) „Wer nur mit dem Vorsatz handelt, einen andern bei einer strafbaren Tat zu unterstützen, erscheint als dessen Gehilfe, mag er auch dazu sich benutzen lassen, die wichtigsten derjenigen äußeren Tathandlungen zu vollziehen, welche erforderlich sind, um das mit dem Täter vereinbarte Vergehen zur Ausführung zu bringen." Als Tatbestand lag dieser Entscheidung zu Grunde, daß H., indem er sich dazu des dolosen L. als Werkzeug bediente, einen Hund dem Schäfer R. weggenommen hat in der Absicht, sich denselben rechtswidrig zuzueignen. L. hat ihm nach der Ansicht des R.-G., indem er für ihn die Wegnahme bewirkte, zur Begehung des Vergehens durch die Tat wissentlich Hilfe geleistet. Dieses Urteil des zweiten Strafsenates steht in auffallendem Widerspruch zu der oben zitierten Entscheidung des ersten Strafsenates. Der Senat stellt sich hier auch bei Bestimmung des Verhältnisses zwischen Anstifter und Bestimmtem auf den Standpunkt der subjektiven Teilnahmetheorie; wir müssen ihm zugeben, daß er die subjektive Seite in diesem Falle recht klar erkannt hat.

Entscheidung Bd. 1, S. 263 (Urteil des II. St.-S. vom 25. Februar 1880 gegen Ehefrau R.). Diesem Urteil lag ein Fall offenbaren Handelns durch einen Dritten zugrunde. Die R. hatte als Schwangere ihre Frucht in der Weise abgetrieben, daß sie einen anderen bestimmte, bei ihr die Abtreibungsmittel anzuwenden, was dieser auch tat. Der Senat führte aus: „Die manuelle Vornahme der Handlung, durch welche der verbrecherische Erfolg zum Abschlusse gebracht ist, durch einen andern unterbricht den Kausalzusammenhang dieses Erfolges mit der von der Schwangeren selbst zu dessen Herbeiführung entwickelten Tätigkeit nicht. Sie führt nur zu der Annahme eines bewußten und gewollten Zusammenwirkens beider Personen zu dem verbrecherischen Erfolge." In diesem Falle ist der unmittelbare Täter sicher an der Tat weniger interessiert, nimmt also eigentlich subjektiv auch nur Gehilfenstellung ein, wenn das R.-G. ihn auch als Mittäter betrachtet.

Aus den angeführten Beispielen haben wir zur Genüge erkannt, daß sich der Bestimmer sehr oft — man kann im allgemeinen sagen in den meisten Fällen — als Täter fühlt, der nur ein willenbegabtes Werkzeug zur Ausführung gebraucht. Daß das R.-G. das trotz der von ihm vertretenen subjektiven Teilnahmetheorie nicht sehen will, hat seinen Grund in der eigentümlichen Behandlung der Anstiftung im geltenden Rechte, in welchem die Handlung des Anstifters eben nur eine akzessorische, eine Tätigkeit zweiten Grades ist. *)

Wenn wir noch einmal aus den bisherigen Erwägungen und den aufgeführten Beispielen einen Schluß ziehen, so haben wir erkannt: Der Anstifter will eine Tat als in seinem Interesse liegend und bestimmt einen andern diese für ihn auszuführen. Dies kann er dadurch tun, daß er diesem für die Ausführung Lustfolgen oder für die Nichtausführung Unlusterwartung in Aussicht stellt. Wegen dieser in Aussicht gestellten außerhalb der Tat liegenden Momente will der unmittelbare Täter die Tat, an der er an sich kein Interesse hat, für den Anstifter. Er will nur Gehilfe einer fremden Tat sein, wenn er auch die Ausführungshandlung vornimmt. Wenn er trotzdem als Täter bestraft werden kann, so liegt dies daran, daß die strafbare Handlung — wenn auch für einen andern vorgenommen — immer noch die strafbare Tat des unmittelbaren Täters bleibt.

§ 17.

Die mannigfachen, wechselvollen Beziehungen, die die Menschen miteinander in Verbindung setzen, bewirken, daß der Einzelne, wenn er auch nicht gerade für einen Dritten wollend sich betätigt, doch in seinem Handeln Rücksicht auf einen Dritten nimmt. Auch die verschiedenartige Erfahrung unter den einzelnen Menschen befähigt, wie schon hervorgehoben wurde, manche anderen beratend und helfend zur Seite zu stehen, nötigt wiederum andere, in schwierigeren Lagen

*) So auch Birkmeyer, Teilnahme S. 261.

sich bei einsichtsvolleren oder erfahrungsreicheren Rat zu holen. Es kommen auf diese Weise Fälle des Bestimmens und sich Bestimmenlassens zum Vorschein, die mit den oben behandelten das gemeinsam haben, daß zwar das Wollen des einen sich durch das Wollen eines andern bestimmt; im übrigen nehmen aber Bestimmer und Bestimmter hier der Tat gegenüber einen ganz anderen Standpunkt ein. Der Arzt, der den Kranken bestimmt, die oder die Arznei zu nehmen, hat an der Ausführung der Handlung nur mittelbares Interesse. Ebenso steht die Sache mit einem Rechtsanwalt, der seinen Klienten durch seinen Rat bestimmt. Wie könnte man hier von mittelbarer Täterschaft sprechen, wo doch der Tätervorsatz vor allem fehlt? Auch beim Bestimmen zu strafbaren Handlungen ändert sich das Verhältnis nicht im geringsten. Einige Beispiele aus der Praxis des R.-G. sollen das illustrieren.

Entsch. Bd. 1 S. 110 (Urteil des III. St.-S. vom 29. November 1879). „Bewogen durch eine Aeußerung der angeklagten M. gegen die W., sie sei dumm, daß sie die Gelegenheit nicht benutze und sich heimlich Geld mache, hat die W. von dem Markterlöse für Waren ihrer Dienstherrschaft Mk. 1,50 zurückbehalten." Hier liegt eine Anstiftung der W. seitens der M. vor, die wir nie als mittelbare Täterschaft betrachten können, da die M. höchstens Gehilfenvorsatz gehabt hat.

Entsch. Bd. 16. S. 115 (Urteil des II. St. S. vom 24. Mai 1887). „Der Arbeiter H. hat Druckschriften zu einer Zeit, als sie verboten waren, bei den Verlegern in der Schweiz bestellt und diese durch das Mittel der Bestellung vorsätzlich bestimmt, die Schriften, obschon sie verboten, in Deutschland dennoch zu verbreiten. Es wird ausdrücklich angenommen, daß der Arbeiter H. die Druckschriften nicht habe verbreiten wollen." Auch in diesem Beispiele können wir unmöglich in dem H. einen Täter sehen, denn zum Täter gehört nun einmal auch der Tätervorsatz. *) Binding hat für einen solchen Bestimmer den Ausdruck „Urheber" in neuem Sinne gebraucht; **) wir wollen

*) So auch Binding, Grundriß S. 150.

**) S. Grundriß S. 161, G. S. 71.

aber für den angeführten Fall den Urhebernamen noch nicht anwenden und ihn weiter unten für eine andere Art des Bestimmungsvorsatzes verwenden. Der Bestimmer in unseren Beispielen will nur Gehilfe sein, weshalb sollen wir ihm da nicht auch diesen Namen geben?

Als zweite Art der Anstiftung ist uns also nun der Fall entgegengetreten, daß der Anstifter ohne den vom Gesetze geforderten Tätervorsatz und ohne direktes persönliches Interesse an der Tat einen andern bestimmt, eine Handlung zu begehen, indem er es durch seinen Rat oder ähnliches dem Täter erleichtert, die in der Handlung selbst enthaltene Lusterwartung zu erkennen, ohne daß er außerhalb der Tat liegende Bestimmungsmomente notwendigerweise heranzuziehen braucht. Sein Vorsatz ähnelt dabei zum mindesten stark dem Gehilfenvorsatz, wenn er nicht überhaupt Gehilfenvorsatz ist.*)

§ 18.

Es wäre nun weit gefehlt, wenn man annehmen wollte, daß in diesen zwei Variationen sich alle Möglichkeiten der Stellungnahme zur Tat erschöpfen würden. In den behandelten Fällen hatte nur eins der beteiligten Individuen direktes Interesse an der Handlung, wollte er diese mit Tätervorsatz. Es kommt aber auch der Fall sehr häufig vor, daß beide — Täter wie Bestimmer — ein gleiches Interesse an der Tat haben, daß beide die Tat mit Tätervorsatz wollen. All die Vereinigungen zu gemeinsamen Zwecken, bei denen einem einzelnen die Ausführung der Beschlüsse übertragen wird, fallen in dieses Gebiet. Wenn z. B. ein Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft einen andern Gesellschafter bestimmt, ein Geschäft für die Gesellschaft abzuschließen, so wollen beide Gesellschafter am Erfolge gleichen Anteil haben, wollen beide das Geschäft als das ihre. Und es wäre ganz verfehlt, wenn wir annehmen wollten, daß das — wenn es bei der Ausführung um eine straf-

*) So auch Nagler.

bare Tat sich handelt — sich nun dem Bilde nach ändert. Wenn ein Kaufmann, ein Gesellschafter, seinen Teilhaber bestimmt, Vermögensstücke zur Gläubigerbenachteiligung beiseite zu bringen, so haben im allgemeinen beide dasselbe Interesse an der Ausführung, und handeln beide mit Tätervorsatz. Es liegt demnach subjektiv ein Fall der Mittäterschaft vor. Es ist aber auch objektiv durchaus nicht notwendig, daß jeder Mittäter physisch tätig ist. Diesen Grundsatz hat schon das kgl. preuß. Obertribunal in einer Entscheidung vom 22. Januar 1874 vertreten:*) „In dem Falle, wo wie es hier feststeht, der Betrug von zwei Personen, welche durch den gemeinschaftlichen betrügerischen Dolus verbunden sind, gemeinschaftlich verübt wird, kann derjenige, welcher die falschen ihre beiderseitigen Personen berührenden Tatsachen ohne Widerspruch des andern vorbringt, zugleich als Wortführer für den letzteren angesehen und mithin auch bezüglich dieses letzteren angenommen werden, daß er zu den falschen Angaben des Wortführers schweigend, seinerseits durch Unterdrückung der wahren Tatsache durch Erregung resp. Unterhaltung des Irrtums mitgewirkt habe.“ Auch ohne gemeinschaftliche Verabredung ist selbstverständlich ein solches Bestimmen möglich: A., der dem C. feindlich gesinnt ist, bestimmt den B., von dem er weiß, daß er ebenfalls Rachegedanken gegen den C. führt, den C. zu verprügeln, indem er ihm eine passende Gelegenheit zur Ausführung der Handlung zu verschaffen verspricht. Für alle solche Fälle — und hier zeigt sich uns eine weitere Art der Verschiedenheit der subjektiven Stellungnahme der Beteiligten — ist also daran festzuhalten, daß subjektiv der Bestimmer und der Bestimmte mit Tätervorsatz handeln, daß also zum mindesten subjektiv Mittäterschaft vorliegt.

§ 19.

In vorstehenden Fällen mußten wir uns nun unter den Handlungen des Bestimmten solche vorstellen, die jeder Mensch für sich und für jeden andern Menschen vornehmen konnte.

*) Oppenhoff 15, S. 37.

Es gibt nun aber eine große Anzahl von Willensäußerungen, die jeder Mensch notwendig für sich d. h. höchstpersönlich ausführen muß, wenn wir von einem direkten unmittelbaren Interesse für ihn reden wollen. Es sei hier vor allem der Befriedigung der verschiedenen körperlichen Bedürfnisse gedacht. Neben diese von Natur höchst persönlichen Handlungen treten aber auch eine große Anzahl solcher, die erst durch Menschensatzung zu höchster Haftung an einer bestimmten Person gestaltet worden sind. Der Eheschließungsakt vor dem Standesbeamten muß mit verschwindenden Ausnahmen höchst persönlich vorgenommen werden, der Richter muß selbst Recht sprechen und kann nur durch ganz bestimmte Vertreter diese Handlung ausüben, der Eid muß in den meisten Fällen höchst persönlich geleistet werden. Wenn ich Jemanden heiße zu essen und ich esse selbst nichts, so wird — gesetzt auch den Fall, ich hätte Tätervorsatz — mein knurrender Magen mich bald überzeugen, daß ich nicht durch einen dritten essen kann; und niemand wird eine Entfettungskur durchmachen können, indem er sich vornimmt, nur für einen dritten zu essen. Wenn nun auch der Bestimmer zu solchen höchst persönlichen Handlungen normaler Weise nicht Tätervorsatz haben kann, so wäre es doch verfehlt, anzunehmen, daß seine Stellung zur Tat eine festbestimmte, nur in einem einzigen fest begrenzten Modus in die Erscheinung treten könne. Ein Beispiel wird uns auch hier der Klarheit näher führen.

a) Ich kann niemand bestimmen, vor den Standesbeamten für mich eine Ehe einzugehen. Eine solche Vertretung ist gesetzlich nicht zulässig (§ 1317 B.-G.-B). Nach § 1324 B.-G.-B. wäre meine durch Vertreter geschlossene Ehe nichtig. Auch der Vertreter, der die Eheschließungserklärung vor dem Standesbeamten tatsächlich abgegeben hat, aber im Innern diese Erklärung für einen andern abgeben wollte, kann die so dennoch geschlossene Ehe zum mindesten nach § 1331 B.-G.-B. anfechten. Die Frage, ob ein solcher Vertreter für den Fall, daß er schon verheiratet ist wegen Bigamie bestraft werden könne, wollen wir hier auf sich beruhen lassen.

b) Jemand kommt zu mir und erzählt mir, er hätte zwei Partien in Aussicht, die A. und die B. Ich bestimme ihn, sich für die B. zu entscheiden, weil diese 100 000 Mark mehr Vermögen besizt, wie die A.

c) Um eine Frauensperson, mit der ich ein Verhältnis hatte, vor den nachteiligen Folgen unseres Umgangs zu bewahren, bestimme ich den X. durch Hingabe einer Belohnung von Mk. 50 000 diese Frauensperson zu heiraten, indem ich ihm noch obendrein verspreche, für eine baldige Scheidung das Möglichste zu tun.

Binding hält in diesen Fällen zu b) und c) den Bestimmer für einen Urheber (dieses Wort in seinem Sinne gebraucht). „Urheber ist der Handlungsfähige, der einen Handlungsfähigen zur Verübung eines nur eigenhändig durch diesen begehbaren Verbrechens bestimmt hat.“ Wenn wir uns aber die Fälle b) und c) betrachten, so finden wir, daß die Binding'sche Bezeichnung in ihrer Allgemeinheit nicht paßt, daß vielmehr — zum mindesten subjektiv — ein großer Unterschied zwischen den Willen der jeweils Bestimmenden existiert. Im Falle b) habe ich so gut wie gar kein Interesse an der Handlung des Täters, während die Sache im Fall c) gerade umgekehrt liegt, indem hier der Täter nur an der Belohnung Interesse hat, die Handlung aber ihm nur wegen jenes Interesses überhaupt begehrungswert ist. Im Falle b) will ich nicht mehr wie ein Gehilfe, im Falle c) will ich bedeutend mehr, mein Wille kommt dem Täterwillen bedenklich nahe; nur für den zweiten Fall (c) könnten wir demnach nach unserer Ueberzeugung den Binding'schen Urheberbegriff aufrecht erhalten. Für das Strafrecht liegt die Sache ganz ebenso. Es handelt sich hier namentlich um strafbare Handlungen, für deren Täterbegriff ein ganz besonders qualifizierter Täter erforderlich ist wie z. B. ein Beamter im Dienste des auswärtigen Amtes, ein Richter, ein Rechtsanwalt, ein Arzt, u. s. w. Aber wir werden auch bei Bestimmung zu solch strafbarem Tun, sei es im übrigen was es wolle, immer die aufgestellten Unterschiede wieder finden können.

Der Bestimmer zu einer Tat, die von dem physischen Täter nur eigenhändig verübt werden kann,

hat entweder Gehilfenvorsatz, indem er dem Täter nur die in der Tat an sich liegenden Lusterwartungen erkennen hilft, ohne direktes eigenes Interesse an der Tat, oder der Bestimmer hat Urhebervorsatz, wenn er nur direktes eigenes Interesse an der Tat hat, der Täter hingegen nur mittelbares Interesse an der Tat hat und sich nur durch die außerhalb der Tat an sich von dem Bestimmer dargebotene Lusterwartung zu der Tat hat bestimmen lassen.

§ 20.

Hiermit wären so ziemlich alle Möglichkeiten erschöpft, in denen Bestimmer und Bestimmter zur Tat Stellung nehmen können. Wir müssen jedoch noch kurz auf die Bestimmung eines Zurechnungsunfähigen mit ein par Worten eingehen. Wir haben oben festgestellt, daß wir von Bestimmen nur dann reden zu können glauben, wenn der Täter ein zurechnungsfähiges Individuum ist. Der Bestimmer, der einen offenbar Zurechnungsunfähigen bestimmt, handelt durch diesen als blindes Werkzeug. Wie nun, wenn der Bestimmer den Geisteszustand des physischen Täters nicht kannte, und er doch nur Gehilfenvorsatz hatte? In diesem Falle verwandelt sich der Gehilfenvorsatz des Bestimmers durchaus nicht in einen Tätervorsatz, aber der Bestimmer verwandelt sich aus einem vorsätzlich bestimmenden Gehilfen in einen fahrlässigen durch ein Werkzeug handelnden Täter. Im näheren wollen wir aber die Bestimmung eines Zurechnungsunfähigen auf sich beruhen lassen, und wollen auch weiterhin stets die Bestimmung eines zurechnungsfähigen Menschen unserer Betrachtung zugrunde legen, wie wir das auch bis jetzt immer getan haben.

§ 21.

Wenn wir noch einmal die Resultate unserer bisherigen Erwägungen kurz zusammenfassen, so hat sich uns die subjektive Seite des Anstifterbegriffes folgendermaßen dargestellt:

a) **Der Anstifter hat Tätervorsatz; der Bestimmte will nur sein Vertreter im Handeln sein.**
b) **Der Anstifter hat Mittätervorsatz. Bestimmer und Bestimmter wollen beide die Tat für sich.**
c) **Der Anstifter hat Urhebervorsatz d. h. er will zwar die Tat in seinem eigensten direktesten Interesse, kann sie aber nicht als seine in dem Sinne wollen, daß er mittelbarer Täter ist, weil ihm die für den Täter notwendig zu verlangenden persönlichen Eigenschaften in seiner Person fehlen.**
d) **Der Anstifter hat nur Gehilfenvorsatz. Er will die Tat nicht als seine, sondern als die des physischen Täters.**

Mit diesen Erwägungen ist die so vielfach vertretene von manchen *) immernoch für die einzig richtig gehaltene Beurteilung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft in sich zusammengesunken. Der Anstifter eines Zurechnungsfähigen, der nur Gehilfenvorsatz hat, kann niemals intellektueller Urheber oder gar mittelbarer Täter sein. Allein die zweite Ansicht, Anstifter und Gehilfen seien nur eine Form akzessorischer Teilnahme, ist damit noch nicht widerlegt, denn zur Täterschaft gehört auch Verursachung der Täterhandlung. Wir weisen damit durchaus die Ansicht der neueren Richtung in der Strafrechtswissenschaft von uns, die davon ausgehen will, daß der Gegenstand der staatlichen Straftätigkeit nicht die Handlung, sondern der Täter selbst, der Mensch in seinem psychischen Zustand der Kriminalität bildet. Diese Richtung schätzt das deliktische Geschehen nicht nach dem ab, was es verursacht hat, sondern darnach, was es uns in dem Verbrecher enthüllt; die Tat wird nach ihrer symptomatischen Bedeutung bewertet. **) — „Cogitationis nulla poena est." Der Täter, der das Verbrechen nur in Gedanken begeht, oder zwischen dessen Willen und einer Verbrechenstat jegliches kausale Verhältnis fehlt, ist für uns noch kein Objekt des staatlichen Strafanspruchs. Wir verlangen vielmehr, daß sich der verbrecherische Wille in einer konkreten Tat realisiert habe, und

*) So Liszt Lehrbuch.
**) Vergl. Tesar.

niemand ist nach unserer Ansicht Täter, der nicht die Tat getan oder vielmehr verursacht hat. Wir kommen damit zur objektiven Seite unserer Aufgabe, zu der Lehre, von der nach der richtigen Ansicht*) die ganze Teilnahmelehre abhängt, zur Lehre vom Kausalzusammenhange. Nach unserer Ansicht bildet ja die Lehre von den verschiedenen Stufen der Verwirklichung des Willens nach außen, die Abgrenzung der einzelnen Arten der Teilnahme nicht blos ein theoretisches Interesse — es handelt sich dabei um Fragen der Gerechtigkeit selber.**)

---

*) Buri in seinen verschiedenen Schriften, auch Birkmeyer u. a. m.

**) Gretener, Z. d. Bern. Jur. Ver. S. 178, 79.

Besteht zwischen Anstiftertätigkeit und verübter Tat ein Kausalzusammenhang?

§ 22.

Anstiftung zu einer strafbaren Handlung, wie überhaupt eine strafbare Teilnahme kann der richtigen Ansicht nach nur vorliegen, wenn die Tätigkeit des Teilnehmers zum mindesten eine Bedingung für den strafbaren Erfolg darstellt. Das R.-G. steht zwar betr. Beihilfe auf einem wesentlich anderen Standpunkt.

Rechtsprechung Bd. 4 S. 363 (Urteil 1. St.-S. vom 20. April 1882): „Mit Ungrund bestreitet der Angeklagte die Strafbarkeit seiner zur Förderung der Ausführung des zweiten von den beiden Mitangeklagten begangenen Diebstahls vorgenommenen Tätigkeit, weil dieselbe weder zur Hervorbringung des gewollten Erfolges gedient habe, noch habe dienlich werden können. Die Mitangeklagten haben nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils das ihnen vom Beschwerdeführer gebotene Werkzeug, den zur Oeffnung des Schlosses ihnen mitgegebenen Schlüssel, benutzt, indem sie anfangs die Oeffnung mit demselben versuchten. Zwar gelang die letztere damit nicht, aber für den Tatbestand der Beihilfe reicht es hin wenn die Tat selbst, die als eine und dieselbe sich darstellt, verübt und dem Täter zur Begehung der Straftat durch Rat oder Tat Hilfe geleistet worden ist, auch wenn die geleistete Hilfe für den Erfolg ohne Einfluß geblieben; wie ja auch wenn die Tat selbst nur beim Versuche stehen geblieben, die zur Begehung geleistete Hilfe strafbar erscheint. Daß das zur Begehung hingegebene und versuchsweise angewendete Mittel nicht zum Ziele führen konnte, schließt, wie nicht die Möglichkeit eines Versuchs, auch nicht die einer strafbaren Beihilfe aus.“ Würden wir uns indes auf einen solchen Standpunkt, wie ihn das R.-G. übrigens noch

wiederholt vertritt*), stellen, so würden wir damit den bösen Willen an sich für strafbar erklären, möge er sich in der Außenwelt dokumentieren, wie er will. Wir würden dann jede Billigung einer strafbaren Handlung durch einen dritten jedesmal als ein ebenfalls strafwürdiges Verhalten bestrafen können, ein Standpunkt, den der französische Kassationshof schon seit seinem Bestehen für falsch erachtet (vergl. Urteil vom 28. thermidor an XI.).**) Inbetreff der Anstiftung vertritt unseren Standpunkt mit nicht mißzuverstehender Schärfe der zweite Senat des Reichsmilitärgerichts in seinem Urteil vom 28. Oktober 1905:†) „die strafbare Anstiftung erfordert einen vom Vorsatze des Anstifters umfaßten ursächlichen Zusammenhang zwischen der anstiftenden Tätigkeit und der Entschließung des Angestifteten zur Begehung der Tat". Das Urteil führt im einzelnen aus: „Insbesondere ist auch das von der Revision vermißte Erfordernis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der anstiftenden Tätigkeit des Angeklagten und der Entschließung der Musketiere Sch. und W. zur Begehung ihrer Straftaten klar und ausreichend festgestellt. Das Oberkriegsgericht hat die Behauptung des Angeklagten, daß Sch. und W. aus eigenem, schon immer vorhandenem Entschlusse das wissentlich falsche eidliche Zeugnis abgelegt hätten, ausdrücklich als widerlegt erachtet und dagegen als erwiesen angenommen, daß beide vor den Unterredungen mit dem Angeklagten nicht daran gedacht haben, von der Wahrheit abzuweichen, daß vielmehr der Angeklagte durch Ueberredung auf sie eingewirkt hat, damit sie das Gegenteil ihres ihm bekannten besseren Wissens bekundeten, und daß es

---

*) Siehe auch E. 17, S. 377, 23 S. 292, 30 S. 142 und viele andere.

**) Vergl. Benoit-Champy S. 63.

†) E. R. M. G. 9, S. 141. Vergl. dazu auch die E. d. I. Senats d. R.-M.-G. vom 8. Juli 1907 (E. 11, S. 200): Strafbare Anstiftung liegt vor, sofern die von dem Täter begangene strafbare Handlung in einem von dem Vorsatze des Anstifters umfaßten, ursächlichen Zusammenhange mit der Tätigkeit des letzteren steht.

ihm gelungen ist, beide für sich und sein Vorhaben zu gewinnen. Die Urteilsgründe geben ferner die vom Oberkriegsgericht ausdrücklich für völlig glaubwürdig erachteten Erklärungen des Sch. und W. wieder, wonach Sch. die unwahre Aussage vor dem Standgerichte nicht abgegeben haben würde, wenn der Angeklagte ihn nicht dazu verführt hätte, W. aber seine wissentlich falsche Zeugenaussage deshalb gemacht und mit dem Eide bekräftigt hat, weil der Angeklagte als sein Korporalschaftsführer, Landsmann und Schulkamerad ein dahingehendes Verlangen auch noch kurz vor der standgerichtlichen Verhandlung an ihn gestellt hatte. Durch diese Feststellungen wird die Annahme des Oberkriegsgerichts, daß der Entschluß zur Leistung des Meineids in Sch. und W. durch die Einwirkungen des Angeklagten hervorgerufen wurde, getragen.“ Jedenfalls muß die anstiftende Tätigkeit nach unserer Ansicht eine Bedingung für den Entschluß des Täters und damit indirekt eine solche Bedingung für die Tat sein, ohne welche die Tat nicht ausgeführt worden wäre. Es fragt sich nur, welcher Art diese Bedingung im Einzelfalle ist.

§ 23.

Inbetreff der Bedingungen können wir von vornherein zwischen intellektuellen und physischen Kräften qualitativ nicht unterscheiden. „Die intellektuellen Kräfte können sich nicht aus sich selbst heraus objektivieren, und die Körperkräfte, welche ohne Bewußtsein in Tätigkeit gesetzt worden sind, gehören als zufällige nicht in das Gebiet der Strafbarkeit. Es muß deshalb jeder Erfolg, welcher als ein verbrecherischer gestraft werden soll, aus physischen Kräften bestehen, welche durch intellektuelle Kräfte zu dem Erfolge in seinem konkreten Dasein hingeleitet worden sind. Die intellektuellen Kräfte sind hiernach von gleicher Wesentlichkeit für den Erfolg wie die physischen Kräfte, und darauf beruht denn die objektive Einheit des aus der Vereinigung der intellektuellen und physischen Kräfte entstandenen Erfolgs, sowie weiter die Haftbarkeit desjenigen für den ganzen Erfolg, dessen intellektuelle Tätigkeit durch Leitung der physischen Kräfte ein Bestandteil desselben

geworden ist, sollte diese intellektuelle Tätigkeit auch an und für sich betrachtet nicht nur nicht im Stande gewesen sein, allein den Erfolg herbeizuführen, sondern dieselbe auch nur als eine von den verschiedenen intellektuellen Tätigkeiten erscheinen, als deren Resultat die Leitung der physischen Kräfte nach dem Erfolg anzusehen ist.“*) Insoweit können wir den Ausführungen Buri's unsere Zustimmung nicht versagen. Wenn aber von Buri**) und seine Anhänger†) weiterhin den Satz aufstellen, daß jede Bedingung eines konkreten Erfolges diesen Erfolg voll und ganz verursache, und so eine Verschiedenheit zwischen den mehreren zu einem Verbrechen zusammenwirkenden Personen und zwischen ihnen und dem Alleintäter eines Verbrechens hinsichtlich ihrer Tätigkeit nicht anerkennen können, wenn sie so dahin gedrängt werden, den Unterschied der Teilnehmer in dem verbrecherischen Willen zu suchen, so nähern sie sich bedenklich den Ansichten der neueren Schule, so daß es nicht auffallen darf, wenn von Buri selber mit der internationalen kriminalistischen Vereinigung und selbst mit der anthropologisch-soziologischen Schule bei der Teilnahmelehre in derselben Rubrik untergebracht wird.††) Würden wir uns auf diesen Standpunkt der Buri'schen Theorie stellen, so hätten wir unseren bisherigen Ausführungen nichts hinzuzusetzen. In der subjektiv verschiedenen Stellung des Anstifters zur Tat hätten wir dann gleichzeitig den Unterschied der verschiedenen Anstifter in ihrer Bewertung als Teilnehmer der strafbaren Handlung. Wir müssen also zunächst, damit unsere weiteren Ausführungen nicht überflüssig erscheinen, uns mit einer Prüfung der Richtigkeit der Buri'schen Kausalitätstheorie näher befassen.

Zunächst entspricht diese Theorie durchaus nicht dem Volksempfinden. Wir sehen das namentlich bei den Urteilen der französischen Geschworenen betreffend der verschiedenen Teilnehmer an einer strafbaren Handlung, deren Mitwirkung von dem c. p.

---

*) Von Buri, Teilnahme S. 128—29.

**) Teilnahme, Kausalität, usw.

†) Z. B. Janka, von Liszt u. a. m.

††) Z. B. von Thibierge, S. 29, 30 f.

mit durchaus gleicher Strafe bedroht und demnach auch für gleich kräftig zur Herbeiführung des Erfolges betrachtet wird.*) Dieses aus dem Volksempfinden, das ja in vielen Fällen das richtige trifft, entnommene Kriterium ist freilich nicht ganz einwandsfrei, und sei daher auch kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt.

§ 24.

V. Buri stützt sich bei Begründung seiner Theorie auf den sogenannten philosophischen Ursachenbegriff, wie er namentlich von Mill vertreten wird. Nun ist freilich dieser Mill'sche Ursachenbegriff nicht einmal in der Philosophie selbst unbestritten. Weiterhin hat v. Buri diesen Begriff insoweit modifiziert, als Mill unter Ursache eines Erfolges zwar die Gesamtheit aller zum Erfolge hinstrebenden Bedingungen versteht, aber nichts über eine Vergleichung der einzelnen Bedingungen hinsichtlich ihrer Stärke behauptet. V. Buri meint nun, wenn die Gesamtheit der Bedingungen die Ursache ausmache, so könne keine Bedingung hinweggedacht werden, ohne daß dadurch das Gesamtbild der Ursache leide; jede Bedingung sei also gleichwertig, sei also selbst Ursache. Dem können wir nicht zustimmen. Aus der Mill'schen Definition können wir für den Begriff Bedingung nur entnehmen, daß Bedingung eine Teilursache ist. Wir können aber einen Teil nur dann mit dem Namen des ganzen belegen, wenn dieser Teil in seiner Größe so sehr das Wesen der Gesamtheit ausmacht, daß dadurch die übrigen Teile vollständig in den Hintergrund treten. Wir können zwar ein Haus ohne Fensterscheiben immer noch ein Haus nennen, eine einzelne Fensterscheibe aber Haus zu nennen, wäre lächerlich. Wir können zwar sagen, die Beleuchtungsanlage einer Großstadt wäre in Tätigkeit wenn auch ein oder zwei Laternen nicht brennen, und wir müssen bei einer solchen Beleuchtungsanlage wohl einen Unterschied machen zwischen der Bogenlampe, die einen großen Platz beleuchtet, und einer Oellaterne, die im bescheidensten Winkel der Vorstadt ihr armseliges Licht ver-

*) Vergl. Mittermaier in G. A. B. 7.

breitet. Freilich wird der einzelne Teil bei verschiedener Beurteilung auch eine verschiedene Wichtigkeit zugemessen bekommen,*) und je nach der Stellung des Betrachters wird auch die Teilursache verschieden sein, die man mit dem Namen der Gesamtursache belegt. Für das Strafrecht, das es mit Verbrechen zu tun hat, wird die Handlung des zurechnungsfähigen Menschen immer die Ursache sein, wenn man einen Erfolg als strafrechtlich bedeutend hinstellen will. „Gleichgültig, ob das Bewußtsein des Problems der Willensfreiheit erfaßt ist oder nicht, ein erstrebenswertes, gutes Ziel kann nur hingestellt, eine Forderung, ein Gebot, darnach zu streben, kann nur erlassen werden, weil der Mensch, im Besitze der Stammbegriffe der Ursache und Wirkung, sich selbst mit all seinen Eigenschaften einschließlich des nach außen gerichteten Willens als Ursache, das Ziel als Wirkung jener anzusehen befähigt ist.“ **) Wenn nun auch für das Strafrecht der zurechnungsfähige Mensch die einzige Ursache darstellt, so soll damit nicht gesagt sein, daß er nicht sich in der Herbeiführung des Erfolges mit anderen Menschen und auch mit Naturkräften teile. Wir können eine menschliche Handlung ebenfalls nur als Ursache betrachten, wenn sie so überwiegend zu dem Erfolge hinstrebt, daß alle anderen Bedingungen dagegen zurücktreten. Ob die menschliche Handlung nun im einzelnen Falle diese Kraft besitzt, das muß eben der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen werden. Jeder Fall hat seine Verschiedenheiten, und die menschliche Handlung, die wir in einem Falle mit dem Namen Ursache belegen können, verdient diese Bezeichnung in einem andern Falle keineswegs. Diese Betrachtungen sollen uns auch bei der Prüfung der Frage, inwieweit zwischen der Handlung des Täters bezw. seinem Entschlusse und der Tätigkeit des Anstifters ein kausales Verhältnis obwaltet, leiten. Wir werden bei Beantwortung der Frage von verschiedenen Beispielen ausgehen und wollen versuchen, ob es uns möglich ist, zwischen

---

*) Vergl. v. Rohland Kausallehre.

**) Vergl. Schneider Transc. Psych. S. 315.

verschiedenen Tätigkeiten verschiedener Anstifter ein objektives Unterscheidungsmerkmal zu erkennen.

§ 25.

a) X. bestimmt den Y. durch Versprechen einer Belohnung von 2000 Mark sein (des X) Haus anzuzünden.
b) M. befindet sich auf seinem hoch belasteten, aber noch höher versicherten Grundstück in drückender pekuniärer Lage. Er erzählt dem O. seine Not, und dieser gibt ihm den Rat sein (des M.) Haus anzuzünden, um dadurch die Versicherungssumme zu erlangen.*)

Im ersteren Falle hätte Y. ohne die versprochene Belohnung nie daran gedacht, das Haus des X anzuzünden, und er würde es auch nicht tun, sobald der X. sein Versprechen zurückziehen würde. Wenn wir den Willen des Y. darstellen wollen, so könnte er ungefähr folgendermaßen aussehen: Ich will das Haus des X. anstecken, nicht weil mir das Anzünden als solches ein Lustgefühl verspricht, sondern weil und wenn mir der X. eine entsprechende Belohnung gibt. Selbverständlich muß der Handlungsentschluß des Y. vorhanden sein, damit die Tat ihre Aüsführung findet, da der Entschluß sich aber selbst bedingt, so ist eben so unumgänglich die Erfüllung der Bedingung von Seiten des X. notwendig. Im zweiten Falle liegt die Sache anders. Wenn wir hier den Willen des M. zeichnen wollen, so können wir das ungefähr mit folgenden Worten. Ich will mein Haus anzünden, weil ich dadurch die Versicherungssumme erhalte und aus meiner drückenden finanziellen Lage herauskommen kann. Diesen Entschluß würde der M. auch ausführen, wenn der O. seinen Rat widerriefe oder wenn ein anderer ihm den Rat gegeben hätte. Im ersteren Falle mußte die Belohnung notwendigerweise von X. versprochen werden, mußte X. die Bedingung, die sich der Wille des Täters gesetzt hatte erfüllen, denn nur X. hatte selbständiges direktes Interesse an der Ausführung der Handlung, sonst niemand. Im

*) Diese Beispiele verdanke ich der Liebenswürdigkeit des Herrn Geheimrat v. Rohland.

Falle b hat der Rater so gut wie gar kein direktes Interesse an der Tat, seine Stellung könnte auch von jedem beliebigen anderen von gleichem Erfolge ausgefüllt werden. Zwar ist auch im Falle b der Rat des O. eine Bedingung, ohne welche der Täterentschluß nicht im Täter gereift wäre, aber die Tätigkeit des Raters ist hier doch eine mehr zufällige, er selbst hat die Lusterwartung, die für den Täter sich aus der Handlung ergibt, nicht geschaffen, sondern er nur den Täter darauf aufmerksam gemacht. Im Falle a wird aber das lusterregende Moment vom Anstifter erschaffen, die Tat, an die die Lusterwartung geknüpft ist, ist hier das zufällige; um die Lusterwartung zu realisieren hätte der Täter unter Umständen auch eine andere Handlung verübt, während im Falle b der M. niemals auf den Rat des Anstifters gehört hätte, wenn nicht die Tat als solche ihm den Vorteil versprach. Im Falle a ist es die Belohnung, die den freien Willen veranlaßte, sich zur Tat zu bestimmen, im Falle b ist es die Tat an sich, die den Täterwillen auf sich zog.

§ 26.

Wenn wir versuchen wollen, die so gefundenen Unterschiede näher zu formulieren, so können wir das etwa in folgender Weise:

Der Bestimmer ist Ursache des Täterentschlusses, und damit indirekt der Täterhandlung, wenn er dem freien Willen des physischen Täters solche Momente darbietet, die im allgemeinen geeignet sind, ohne Rücksicht auf die konkrete Verbrechenstat, und ohne daß der physische Täter eigenes direktes Interesse an seiner Täterhandlung hat, eine solche Lusterwartung in dem zu bestimmenden Individuum zu erregen, daß dieses sich infolgedessen zur Tat bestimmt.

Der Bestimmer ist nur eine Bedingung zweiten Grades des verbrecherischen Entschlusses und damit indirekt der verbrecherischen Handlung selbst, wenn die konkrete Verbrechenstat an sich schon mit solcher Lusterwartung ausgestattet ist, daß sie an sich schon

geeignet ist, den freien Willen des physischen Täters zu veranlassen, daß er sich für sie bestimme, und wenn der Bestimmer nur darauf hinwirkte, daß der Bestimmte diese in der Tat an sich liegende Lusterwartung erkannte.

Wir hätten hiermit in großen Zügen die subjektive und objektive Seite des Antifterbegriffes, soweit dieser in den Bestimmungen unseres R.-Str.-G.-B. enthalten ist, dargestellt. Ein näheres Eingehen auf weitere Punkte widerspricht dem Zweck der Arbeit und soll für später vorbehalten werden. Es bleibt uns nur noch übrig, die Stellung der Wissenschaft und der Gesetzgebung zu den einzelnen Problemen in einem großen Ueberblick — eine eingehendere Besprechung bezw. Widerlegung verbietet wieder der Zweck dieser Arbeit — einer Kritik zu unterziehen, namentlich zu versuchen, den Grund zu ermitteln, aus welchem die einzelnen Ansichten sich so durchaus konträr gegenüber stehen können, wie es tatsächlich der Fall ist.

Die Stellungnahme von Wissenschaft und Gesetzgebung zu den gefundenen Ergebnissen.

§ 27.

„Die Anstiftung begründet Urheberschaft." Diese heute als allgemein herrschend anzusehende Theorie vertritt den Standpunkt, daß der Anstifter immer Urheber der Tat sei. Damit jemand Urheber eines Verbrechens ist, muß er aber seinen Urhebervorsatz auch in der Tat verwirklichen, er muß die bewußte Ursache der Handlung sein. Wenn wir uns auch auf den Standpunkt der Buri'schen Kausalitätstheorie stellen würden, so müßten wir doch anerkennen — und wir glauben es deutlich genug dargelegt zu haben, — daß der Anstifter nicht immer mit Tätervorsatz handelt, daß er vielmehr sehr oft nur Gehilfenvorsatz hat. Schon auf solche Fälle angewandt würde die Theorie, die die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft auffaßt, kein richtiges Ergebnis herbeiführen, wenigstens nicht in der Ausdehnung des Begriffes Anstiftung, wie wir sie in unserem St.-G.-B. vorfinden. Leichter ließe sich diese Ansicht für die Anstiftungsbestimmungen des c. p. durchführen; die französische Doktrin vertritt daher auch im allgemeinen die Auffassung der Anstiftung als Urheberschaft. Der c. p., der wie schon hervorgehoben ist, nach der Ansicht der französichen Wissenschaft und Praxis nicht ausdehnend interpretiert sein will, hat nur solche Mittel der Anstiftung für tauglich erachtet, von denen wir in unserer Darstellung dargelegt haben, daß sie geeignet sind, ohne daß der Täter selbständiges direktes Interesse an der Ausführungshandlung hätte, ihn zur Tat zu bestimmen. Es sind dies aber nur solche Fälle, in denen der Anstifter selbständiges Interesse seinerseits an der Tat hat und diese will, und außerdem in seiner Bestimmung objektiv zum mindesten eine Mit-

ursache setzt. Nach unserem St.-G.-B. muß aber auch die einfache Aufforderung, der einfache Rat oder Auftrag als Anstiftung bestraft werden, wenn der Täter sich durch sie zur Tat hat bestimmen lassen. Diese Fälle werden von der französischen Jurisprudenz entschieden abgelehnt.*) Ihr genügt nicht eine Bestimmung auf irgend welche Art; ein einfacher Rat, ein Auftrag können nach ihr niemals ein Individuum zum Teilnehmer einer Straftat machen. Die französische Jurisprudenz verlangt sogar immer eine — sei es geistige oder pekuniäre — Ueberlegenheit des Anstifters über den Täter: Aussi est-il bien évident qu'il n'y aurait pas complicité dans le fait du domestique ou du soldat jouant le rôle de provocateurs. l'un vis-àvis de son maitre, l'autre vis-àvis de son superieur.**) So hat sich auch der französische Kassationshof in verschiedenen Urteilen ausgesprochen: Les faits non prévus dans le texte de l'article 60 ne sont pas des faits de complicité; il en est ainsi principalement pour les faits suivants: donner un simple conseil ou un simple mandat ce qui en raison se comprend parfaitement: en effet d'abord généralement la simple commission donnée à quelqu'un de commettre un crime n'est pas assez puissante par elle-même, pour entraîner la volonté de celui à qui elle est adressée; et puis, une simple proposition criminelle, même agreée ne révèle pas encore, d'une manière certaine, la résolution de son auteur de provoquer au crime. Moins encore que le mandat, le simple conseil suppose une volonté une résolution criminelle dont on sollicite l'exécution. D'un autre côté, les simples conseils ne sont pas assez puissants pour déterminer la volonté de celui à qui ils sont donnés.†) Einen ähnlichen Standpunkt für das deutsche Strafgesetzbuch vertritt anscheinend Berner:††) „Die Anstiftung darf trotz des Mangels äußerer Kausalität als Urheberschaft aufgefaßt werden. Es genügt aber dazu nicht die einfache Aufforderung, sondern es müssen wirk-

*) Popineau S. 118.
**) L. c. S. 119.
†) L. c. S. 122.
††) Lehrbuch S. 161.

same Beweggründe angewendet worden sein.“ Unter wirksamen Beweggründen kann hier B. wohl nur solche verstehen, die allgemein wirksam sind. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb unser St.-G.-B. so einschränkend interpretiert werden soll. Wir haben im Verlauf unserer Ausführung gesehen, wie mannigfach die Bestimmungsgründe sein können, und wie gering oft die Einwirkung ist, die der Anstifter auf den Täter ausübt. Gesetzgeberisch würde man wohl nichts dagegen einzuwenden haben, wenn ein neues St.-G.-B. den heutigen Anstifterbegriff in Urheberschaft und einfache Beihilfehandlung teile; würde es doch auch der Gerechtigkeit vielmehr entsprechen, wenn der einfache nichtzwingende Rat oder ein anderer leichter Fall der Bestimmung nicht so schwer geahndet würde, wie der Fall, wo der Bestimmer unter rohem Mißbrauch seiner Machtstellung einen anderen zum Verbrechen nötigt. Jedoch in unserem geltenden Strafrecht ist dieser Unterschied nicht gemacht, und daher resultiert unserer Ansicht nach mit die verschiedene Auffassung der Doktrin, da sich jeder nur die Fälle der Anstiftung vorstellt, die unter seinen Begriff passen.

Wenn wir zusammen fassen, so können wir sagen: Die Theorie, welche die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft auffaßt, entspricht, wenigstens wenn wir den Anstifterbegriff in der Ausdehnung, wie ihn unser heutiges St.-G.-B. kennt, festhalten, nicht den Tatsachen, auch wenn wir die Buri'sche Kausalitätstheorie zugrunde legen, nach welcher jede Bedingung für den Erfolg gleichwertig ist; denn sie verkennt, daß der Anstifter oft ohne den zur Urheberschaft unumgänglich notwendigen Tätervorsatz handelt. Da wir außerdem die Buri'sche Kausalitätstheorie ablehnen zu müssen glauben, so müssen wir noch hinzufügen, daß auch deshalb der Anstifter nicht Urheber sein kann, weil er in vielen Fällen nur eine Bedingung zweiten Grades für den Erfolg liefert.

§ 28.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht nun Birk-

meyer: „Der Unterschied zwischen Anstiftung und intellektueller Beihife liegt nach § 48 vgl. mit § 49 R.-St-G.-B. in dem „Bestimmen“ auf der einen Seite, in dem „Hülfe leisten durch Rat“ auf der andern Seite, also wiederum auf der objektiven Seite des Tatbestandes. Nun verursacht aber die Anstiftung unseres positiven Rechts weder den verbrecherischen Erfolg, noch den verbrecherischen Willen des Angestifteten. Sie setzt für letzteren wie für ersteren nur eine Bedingung und steht also in ihrer kausalen Bedeutung der intellektuellen Beihilfe, der Beihilfe „durch Rat“ des § 49 R.-St.-G.-B. völlig gleich. Es ist daher auch nicht richtig, oder zum mindesten mißverständlich ausgedrückt, wenn man häufig zwischen beiden dahin unterscheiden will, daß die Anstiftung den verbrecherischen Entschluß des andern hervorrufe, erzeuge, die intellektuelle Behilfe ihn nur bestärke. Der Entschluß ist ebenso beim Angestifteten wie bei dem „durch Rat“ Unterstützten vermöge ihrer freien Selbstbestimmung erzeugt, hervorgerufen allein von ihnen selbst. Der Unterschied zwischen Anstiftung und intellektueller Beihilfe muß vielmehr nach unserem positiven Recht dahin formuliert werden, daß die Anstiftung ist Einwirkung auf den Willen eines andern vor dessen Entschluß, die intellektuelle Beihilfe aber Einwirkung auf seinen Willen nach dem Entschluß.“ *) Wenn B. zwischen der Anstiftung und der Beihilfe durch Rat nur einen — wir können sagen — zeitlichen Unterschied feststellen will, so trifft das nach unseren Ausführungen nicht zu. Während z. B. die französische Jurisprudenz fast einstimmig den bloßen Rat als Anstiftungsmittel für untauglich hält, will hier B. die Anstiftung ganz in einer vor der Tat geleisteten Behilfe durch Rat aufgehen lassen. Die B.'sche Ansicht wäre richtig, wenn wir unter Anstiftung nur eine mit so geringer Kraft ausgestattete Tätigkeit verstehen müßten, wie sie ein Rat darstellt. Aber schon wenn wir diese Ansicht auf die Fälle der Anstiftung des c. p. anwenden wollten, würde uns das Resultat nicht be-

*) Birkmeyer, Teilnahme S. 121.

friedigen; diese Ansicht hat auch schon ein Urteil des Kassationshof vom 13. Februar 1860*) ausdrücklich abgelehnt.

Der Fehler der B.'schen Theorie liegt darin, daß er unter extremster Vertretung des Standpunkts der Willensfreiheit alle die Fälle bei der Anstiftung außer Augen läßt, in denen der Täter an der Tat gar kein direktes Interesse hat, in denen er nur handelt, um die vom Anstifter außerhalb der Tat an sich dargebotene Lusterwartung zu realisieren, in denen der Anstifter Tätervorsatz hat und handeln will, wenn auch durch einen freien Menschen, dessen Willen er zum Handeln bestimmt, indem er die Bedingung setzt, unter welcher dieser freie Wille sich selbst zu bestimmen bereit war.

§ 29.

Etwas näher kommt unsere Ansicht Nagler. Er führt aus:**) „Der natürlichen Betrachtungsweise bieten sich für die Gruppierung der Mehreren an einer Tat Beteiligten lediglich zwei qualitativ verschiedene Erscheinungsformen. Denn zu dem gemeinsam angestrebten Erfolge können die mehreren Personen sich nur dergestalt in Verbindung bringen wollen, daß sie ihn entweder verursachen oder nur ihm förderliche, mit der Tätigkeit des Begehenden zu einer Gesamtaktion verschmelzende Bedingungen in Lauf setzen. Mit der positivrechtlichen Begriffsfeststellung der Anstiftung ist ihre Eingliederung in das System des Strafgesetzbuchs und ihre Abgrenzung zur Beihilfe und Täterschaft hin noch nicht geklärt. Ueber dieses Verhältnis kann nur die Vergleichung ihres Begriffsinhalts mit dem der beiden Urtypen der Teilnahme Aufschluß geben.

Der Anstiftende ruft den Verbrechensvorsatz in dem andern nicht um seiner selbst willen hervor. Er zielt darüber hinaus auf den verbrecherischen Erfolg selbst ab. Zu diesem kann er sich nur so stellen, daß er ihn entweder verursachen oder nur

*) Thibierge S. 90.

**) Nagler S. 134, S. 143.

fördern will. Beide Tätigkeiten kann er dadurch entwickeln, daß er den anderen seinen Zwecken dienstbar macht. Von seinem Standpunkt aus erscheint der Angestiftete sonach bald als Mittel zur Ausführung des (vom Anstiftenden) geplanten Verbrechens, bald als Selbstbegeher, dessen Ausführungshandlung der Anstifter lediglich durch Entwicklung des leitenden Gedankens unterstützt. Je nach der Gestaltung seines Willens ist seine Tätigkeit bald ein Akt der Urheberschaft, bald bloßen Gehilfentums. Mit der Zusammenfassung beider Gruppen von Fällen wird indessen nicht die Amalgamierung verschiedenartiger Bestandteile zu einem einheitlich konstruierten Neuem vollzogen, vielmehr behalten sie ihren spezifischen Charakter auch innerhalb der neugeschaffenen Kategorie bei. Den Trennstücken ist das Wesen als Täter- oder Gehilfschaft so unverwischbar eigen, daß sie auch durch das gemeinsame Einteilungsprinzip des § 48 St.-G.-B. ihr dogmatisches Verhältnis zu den übrigen Beteiligungsformen nicht verlieren. Insbesondere ist das vielfach wider diese Gedankenverbindung verwertete Argument, das positive Recht fasse den Anstifter unter keinen Umständen als intellektuellen Urheber auf, sondern entlehne seine Haftbarkeit stets der des Angestifteten, durchaus nicht geeignet, die hier vertretene Meinung auszuschließen. Zwar kann darüber kein Zweifel aufkommen, daß die Behandlung der Anstiftung in strengstem Anschluß an die Satzungen des Strafgesetzbuchs zu erfolgen hat, und vor allem auch ihr accessorischer Charakter gewahrt bleiben muß. Damit steht aber nicht in Widerspruch, daß die theoretische Natur der von § 48 St.-G.-B. begriffenen Fälle keine Aenderung erleidet und, soweit nicht positive Satzungen widerstreiten, zum Durchbruch gelangt. Das Gesetz ist nicht allmächtig und erhebt auf eine solche Potenz auch gar keinen Anspruch. Es kann wohl Wissenschaft und Rechtsprechung zu einer eigenartigen Behandlung der einzelnen Fälle zwingen, aber ihr logisches Verhältnis nicht verrücken."

Nagler hat ganz richtig erkannt, daß in der Anstiftung des geltenden Rechts eine Täterschaft und eine Gehilfenschaft verborgen sind. Er hat nur leider die Fälle nicht berücksichtigt, in denen der An-

stifter nicht Täter sein kann, weil ihm die für den Täter notwendig zu verlangenden persönlichen Eigenschaften fehlen, und in denen er jedoch mehr wie ein Gehilfe sein will, die Fälle, in denen wir eine Urheberschaft (im Bindingschen Sinne) annehmen.

§ 30.

Binding kommt unserer Ansicht am nächsten. Binding bezeichnet als Anstifter denjenigen, der mit Täter- oder mit Urhebervorsatz einen andern zu dem von diesem begangenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verbrechen bestimmt hat.*) Binding läßt dabei ganz außer Acht die Fälle, in denen der Anstifter nur Gehilfenvorsatz hat, sei es daß es sich um eine Tat handelt, die der Anstifter ebenfalls begehen könnte, sei es, daß eine Handlung des physischen Täters vorliegt, die der Anstifter nicht selbst verüben könnte, weil er die zu ihrer Verübung nötigen persönlichen Qualitäten nicht besitzt, die aber auch für ihn kein direktes unmittelbares Interesse hat. Wenn Binding**) unter Urheber auch den Handlungsfähigen verstanden wissen will, der ohne den zur Täterschaft unentbehrlichen konkreten Täterentschluß einen Handlungsunfähigen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Verwirklichung wenigstens des objektiven Tatbestandes eines solchen bestimmt hat, so haben wir schon oben darauf hingewiesen, daß sich nach unserer Ansicht der Anstifter hier meistens in einen fahrlässigen, mittelbaren Täter verwandeln dürfte.

---

*) Grundriß S. 170.
**) L. c. S. 161.

Rückblick und Ausblick.

§ 31.

Werfen wir noch einmal einen Rückblick auf die gefundenen Ergebnisse, so können wir die Resultate unserer Erörterung folgendermaßen zusammenfassen:

Was die subjektive Seite des Anstifterbegriffes betrifft, so glauben wir erkannt zu haben:

a) **Der Anstifter hat entweder Tätervorsatz und der Bestimmte will nur sein Vertreter im Handeln sein;**

b) **oder der Anstifter hat Mittätervorsatz. Bestimmer und Bestimmter wollen beide die Tat für sich;**

c) **oder der Anstifter hat Urhebervorsatz, d. h. er will zwar die Tat in seinem eigensten direktesten Interesse, kann sie aber nicht als seine in dem Sinne wollen, daß er mittelbarer Täter ist, weil ihm die für den Täter notwendig zu verlangenden persönlichen Eigenschaften in seiner Person fehlen;**

d) **oder der Anstifter hat nur Gehilfenvorsatz. Er will die Tat nicht als seine, sondern als die des physischen Täters.**

Für die objektive Seite haben wir folgenden Unterschied feststellen zu können geglaubt:

a) **Der Bestimmer ist Ursache des Täterentschlusses und damit indirekt der Täterhandlung, wenn er dem freien Willen des physischen Täters solche Momente darbietet, die im allgemeinen geeignet sind, ohne Rücksicht auf die konkrete Verbrechenstat, und ohne daß der physische Täter eigenes direktes Interesse an seiner Täterhandlung hat, eine solche Lusterwartung in dem zu bestimmenden Individuum zu erregen, daß dieses sich infolgedessen zur Tat bestimmt.**

b) **Der Bestimmer ist nur eine Bedingung zweiten Grades des verbrecherischen Entschlusses und damit indirekt der verbrecherischen Handlung selbst, wenn die konkrete Verbrechenstat an sich schon mit solcher Lusterwartung ausgestattet ist, daß sie an sich schon geeignet ist, den freien Willen des physischen Täters zu veranlassen, daß er sich für sie bestimme, und wenn der Bestimmer nur darauf hinwirkte, daß der Bestimmte diese in der Tat an sich liegende Lusterwartung erkannte.**

Diese Resultate haben uns veranlaßt, die Theorie, welche die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft auffaßt, ebenso die Theorie, die in der Anstiftertätigkeit nur eine akzessorische Bedingung sehen will, entschieden abzulehnen; sie haben uns aber auch veranlaßt, die Ansicht Naglers, ebenso wie die Bindings nicht als die erschöpfende Lösung der Frage zu betrachten.

§ 32.

Wenn unser Strafgesetzbuch in seiner Anstiftung so verschiedenartige Handlungen zusammenfaßt, werden wir durch dasselbe genötigt, verschieden schwere Verfehlungen doch mit derselben Strafe zu ahnden, was unserm Rechtsgefühl widerspricht. Selbst das norwegische St.-G.-B. von 1902, das doch im allgemeinen alle Teilnehmer an einer Straftat als Urheber dieser betrachtet, glaubte dennoch nicht davon absehen zu können, einen Unterschied im Strafmaße zu normieren, indem es in § 58 statuiert: Haben mehrere zu einem strafbaren Zwecke zusammengewirkt, und ist die Mitwirkung eines einzelnen im wesentlichen durch seine Abhängigkeit von einem andern der Beteiligten veranlaßt worden oder im Verhältnis zu der anderer von geringer Bedeutung gewesen, so kann in Hinsicht seiner die Strafe unter das angedrohte Mindestmaß oder auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden.

Für ein neues Strafgesetzbuch würde sich daher empfehlen, den heutigen Anstifterbegriff zum mindesten in zwei Teile zu spalten, und die Fälle, die nach unseren Erörterungen als leichtere

zu betrachten sind, auch eine Herabsetzung der Strafe erfahren zu lassen. Wenn der Anstifter, der nur eine Bedingung zweiten Grades der verbrecherischen Handlung geworden ist, die volle Täterstrafe erleiden müßte, so würde man in der Strafe des Anstifters eine Sühne für fremde Schuld erblicken müssen. „Aber noch steht die Strafgesetzgebung aller zivilisierten Staaten auf dem festen Boden der persönlichen Verantwortlichkeit des zurechnungsfähigen Menschen für seine schuldvollen Taten." *) Noch herrscht im Strafrecht das Prinzip der Gerechtigkeit.

Wenn so ein zukünftiges Strafgesetzbuch den Anstifterbegriff im Sinne der Gerechtigkeitsidee teilt, dann werden wir auch einen Begriff erhalten, der geeignet ist, die Grundlage abzugeben für einen weiteren Aufbau der Lehre von der Anstiftung.

*) Gretener in „die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage".

Lebenslauf.

Am 30. Januar 1884 bin ich, Julius Johann Anton Werber, in Mannheim als Sohn des Kaufmanns Julius Werber und seiner Ehefrau Louise geb. Ludwig geboren. Meine Eltern sind verstorben. Ich besitze die preußische und badische Staatsangehörigkeit und bin evangelischer Konfession.

Ich besuchte zunächst eine Privatschule, dann die städtische Vorschule und schließlich das kgl. Gymnasium zu Cüstrin, wo ich im Jahre 1902 das Reifezeugnis erwarb.

Ich studierte die Rechte in Heidelberg, Breslau und wieder Heidelberg und bestand am 2. Dezember 1908 die erste juristische Prüfung in Karlsruhe. Ich war als Rechtspraktikant bei dem Gr. Amtsgericht, der Staatsanwaltschaft und dem Gr. Bezirksamt in Mannheim beschäftigt und bestand am 30. Juni 1911 vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung.

Besonderen Dank schulde ich den Herren Geheimrat W. v. Rohland in Freiburg und Geheimrat Gretener in Breslau für die mancherlei Förderung in meinem Studium und ersterem speziell noch für die Anregung zu dieser Arbeit und den wertvollen Rat.